

# **ARBEIDSMILJØLOVEN § 15-13A**

**- opphør av arbeidsforhold grunnet alder**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 646

Til sammen 14.840 ord

25.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstillingen	1
1.2	Historikk og aktualitet	2
1.3	Definisjoner	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>ØVRIGE RETTSKILDER</u></b>	<b><u>9</u></b>
2.1	Generelt	9
2.2	Lover	9
2.3	Forarbeidene	10
2.4	EU-direktiv 2000/78/EF	10
2.5	Avgjørelser fra EU-domstolen	12
2.6	Norsk rettspraksis	13
2.7	Uttalelser fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda	14
2.8	Oppsummering av rettskildebildet	15
<b><u>3</u></b>	<b><u>GENERELT OM BESTEMMELSEN</u></b>	<b><u>16</u></b>
3.1	Bestemmelsens hovedregel	16
3.2	Unntaket	19
3.2.1	Innledning	19
3.2.2	Gruppetilnærming	20
3.2.3	"Saklig begrunnet"	21

3.2.4	"Uforholdsmessig inngripende"	23
<b>3.3</b>	<b>Bestemmelsens øvrige innhold</b>	<b>25</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>FORHOLDET TIL NASJONALE LOVER, INDIVIDUELLE ARBEIDSAVTALER, BRANSJEPRAKSIS OG BEDRIFTSINTERNE BESTEMMELSER</u></b>	<b><u>27</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledende</b>	<b>27</b>
<b>4.2</b>	<b>Nasjonale lover</b>	<b>28</b>
<b>4.3</b>	<b>Forholdet til individuelle arbeidsavtaler</b>	<b>31</b>
<b>4.4</b>	<b>Forholdet til bedriftsreglement og bedriftspraksis</b>	<b>33</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>FORHOLDET TIL TARIFFAVTALER</u></b>	<b><u>35</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>ANSETTELSE ETTER FYLTE 70 ÅR, VIDEREFØRING OG REENGASJERING, OG MIDLERTIDIG ANSETTELSE</u></b>	<b><u>38</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Ansettelse etter fylte 70 år eller etter passert aldersgrense fastsatt på annet grunnlag</b>	
	<b>38</b>	
6.1.1	Innledning	38
6.1.2	Vurdering	38
<b>6.2</b>	<b>Videreføring/ reengasjering av avtalen ved 70 år eller en fastsatt lavere aldersgrense</b>	
	<b>40</b>	
6.2.1	Innledning	40
6.2.2	Vurdering	41
<b>6.3</b>	<b>Midlertidig ansettelse</b>	<b>42</b>
6.3.1	Innledning	42
6.3.2	Vurdering	43
<b><u>7</u></b>	<b><u>VIRKNINGENE VED SAKSBEHANDLINGSFEIL</u></b>	<b><u>46</u></b>

<b>7.1</b>	<b>Reglene om formkrav</b>	<b>46</b>
7.1.1	Virkningene ved manglende formkrav	46
7.1.2	Virkningene av at møte etter § 15-13a annet ledd ikke er avholdt	47
7.1.3	Arbeidstakers plikt til varsling om fratredelse	48
<b>7.2</b>	<b>Adgang til å stå i stillingen under en rettslig prøvelse</b>	<b>48</b>
7.2.1	De alminnelige reglene for å fortsette i stillingen	48
7.2.2	Problemstilling	49
7.2.3	Ved fylte 70 år	49
7.2.4	Ved alder som tilsvarer en annen lovlig fastsatt aldersgrense som er lavere enn 70 år	49
<b><u>8</u></b>	<b><u>KONKLUSJON/AVSLUTNING</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>54</u></b>

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Problemstillingen

Arbeidsmiljøloven<sup>1</sup> § 15-13a første ledd første setning slår fast at "arbeidsforholdet kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år.". Det åpnes imidlertid i første ledd annen setning, for en lavere aldersgrense enn 70 år dersom dette er "saklig begrunnet" og ikke er "uforholdsmessig inngripende"<sup>2</sup>.

Hva disse begrepene innebærer vil jeg komme nærmere inn på under punkt 2. Jeg vil også vurdere hvorvidt det er forskjeller mellom hva som kan avtales gjennom de forskjellige avtaletypene, om det en lavere terskel ved en type avtale enn en annen.

I denne oppgaven vil hovedproblemstillingen være hvilken adgang det er til å fastsette en lavere aldersgrense enn 70 år som er angitt i § 15-13a, som er lagt til i arbeidsmiljøloven med bakgrunn i EUs rammedirektiv 2000/78/EU<sup>3</sup>. Jeg vil i det følgende benytte meg av den danske oversettelsen av direktivet. En lavere aldersgrense enn 70 år kan for eksempel kunne gjennomføres ved nasjonale lover, individuelle arbeidsavtaler, bedriftsinterne regelverk, bransjepraksis og tariffavtaler. Jeg vil nedenfor se på hvilke av de nevnte gjennomføringsmåtene som gir adgang til å fastsette en lavere aldersgrense enn 70 år.

Jeg vil også vurdere hvorvidt det ved opphør av arbeidsforhold på grunn av alder etter

---

<sup>1</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern, heretter forkortet aml. eller arbeidsmiljøloven.

<sup>2</sup> Aml. § 15-13a (1)

<sup>3</sup> EU rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhvert (dansk oversettelse), heretter forkortet 2000/78/EF eller direktivet.

§ 15-13a, er adgang til å fortsette i stillingen under sakens behandling i rettsapparatet, herunder om det er avgjørende om arbeidstaker har fylt 70 år eller ikke. Videre vil jeg også se på virkningene ved saksbehandlingsfeil og formfeil ved opphør av arbeidsforhold etter § 15-13a.

Det bemerkes at de nevnte 70 år ikke er noen obligatorisk avgangsalder, så det er ingen automatikk i at alle som fyller 70 år må fratre sine stillinger. Opphør av arbeidsforholdet krever en aktiv handling fra en av partene.

Formålet med bestemmelsen er å tilrettelegge for eldre arbeidstakers mulighet til å være aktive i arbeidslivet i en lengre periode. Bestemmelsen bygger på EU-direktivet, og direktivet har som formål å fremme likebehandling i arbeidslivet. Bestemmelsen skal bedre vernet til eldre arbeidstakere, da særlig de som ikke har fylt 70 år. Videre skal det også legges mer til rette for at folk generelt skal ha muligheten til å være yrkesaktive i lengre tid. Ved innføringen av § 15-13a vil det være vanskeligere å si opp eldre arbeidstakere da det foreligger et sterkt vern frem til man når 70 år.

Jeg vil i oppgaven ikke gått inn på om nettopp 70 år som aldersgrense er en riktig alder etter direktivet, ettersom lovegiver uttrykkelig har lagt til grunn<sup>4</sup> at dette er en legitim alder for å bringe arbeidsforholdet til opphør, som ikke strider mot direktivet.

## 1.2 Historikk og aktualitet

Før § 15-13a ble lagt til i arbeidsmiljøloven, ble opphør av arbeidsforhold på grunn av arbeidstakers alder (70 år) regulert i § 15-7 fjerde ledd om vern mot usaklig oppsigelse.

---

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 54 (2004-2005) om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.), punkt 8.4.1, nederste avsnitt.

I § 15-7 fjerde ledd ble det fastslått at oppsigelse med fratrede før arbeidstaker hadde fylt 70 år, og som kun var begrunnet i at arbeidstaker kunne motta pensjon fra Folketrygden, ikke skulle regnes for å være saklig begrunnet. Arbeidsgiver hadde mulighet til å sende forespørsel til arbeidstaker etter fylte 66 år, men senest seks måneder før pensjonsalder, om arbeidstaker ville fratre når han nådde Folketrygdens til enhver tids fastsatte pensjonsalder. Det medførte ingen plikt til å fratre. Arbeidstaker måtte videre besvare arbeidstakers forespørsel skriftlig tidligere enn tre måneder før oppnådd pensjonsalder. Endelig ville arbeidstaker miste oppsigelsesvernet fra pensjonsalder frem til fylte 70 år dersom han unnlater å besvare forespørselen. For at en slikt vern kan bortfalle, må det uttrykkelig opplyses i forespørselen at vernet faller bort dersom arbeidstaker ikke besvarer forespørselen.

Bestemmelsen ga med andre ord arbeidstaker et oppsigelsesvern frem til fylte 70 år for oppsigelse som alene skyldtes arbeidstakers rett til *pensjon fra Folketrygden*. Pr. dags dato er pensjonsalderen etter Folketrygden satt til 67 år<sup>5</sup>. I forarbeidene<sup>6</sup> til den gamle arbeidsmiljøloven<sup>7</sup> uttales at oppsigelsesvernet "gjelder fra tidsrommet fra fylte 67 år til 70 år."

Arbeidsmiljøloven fikk den 19.06.2009<sup>8</sup> en ny bestemmelse, § 15-13-a, som trådte i kraft 01.01.2010. Paragraf 15-13a bestemmer at arbeidsforholdet kan bringes til opphør i det arbeidstaker fyller 70 år, uten at det trenger å foreligge noe krav om saklig grunn. Den mest tydelige endringen som følge av § 15-13a, er at § 15-7 fjerde ledd oppheves.

I § 15-13a skal *varsel om opphør* av arbeidsforhold sendes arbeidstaker senest seks måneder før fratredelse. Videre er det nytt i § 15-13a at det skal avholdes en avsluttende samtale med arbeidstaker, mot et drøftelsesmøte i samsvar med § 15-1, som gjaldt etter

---

<sup>5</sup> Folketrygdloven § 19-4, vilkår for å motta alderspensjon fra Folketrygden er at man har fylt 67 år.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 17 (1972-72)

<sup>7</sup> Lov av 04.02 nr. 4 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

<sup>8</sup> Lovendring av 19.06.2009 nr. 39. ikrafttredelse 01.01.2010.

## § 15-7 fjerde ledd.

Den største forskjellen mellom § 15-7 fjerde ledd og dagens bestemmelse er at § 15-13a *regulerer* adgangen til å fastsette en lavere grense, jf. ordlyden i § 15-13a, første ledd annet punktum; "kan følge av annet grunnlag". Hva som ligger i betydningen av "annet grunnlag" vil jeg komme nærmere inn på nedenfor i punkt 4. En slik mulighet fulgte ikke uttrykkelig av ordlyden i § 15-7 fjerde ledd.

Om hvordan § 15-7 fjerde ledd har blitt praktisert, uttales det i Ot.prp. 54<sup>9</sup> at de tidligere forarbeidene konkret åpner for at oppsigelse grunnet alder saklig kan følge av andre grunner enn nådd pensjonsalder i folketrygdloven. Her nevnes "individuell avtale, arbeidsreglement, tariffavtale og bedriftspensjonsordninger." som eksempler på andre saklige grunner. Lovendringen medfører ikke en realitetsendring i forhold til aldersgrensen på 70 år, men en endring i adgangen til å lovlig fastsette en lavere aldersgrense.

Fra 01.01.2011 trår en ny pensjonsordning<sup>10</sup> i kraft. Formålet med denne reformen er å øke andelen yrkesaktive eldre, å skape et mer balansert forhold mellom antall som arbeider og antall som ønsker å pensjonere seg. Det forventes også en generell økning av eldre mennesker i befolkningen, og reformen er dels begrunnet i finansieringshensyn for å lette statens utgifter i forbindelse med en aldrende befolkning. Det åpnes for en fleksibel pensjonsordning fra fylte 62 år. Dette innebærer at arbeidstaker selv kan velge å ta ut hel eller delvis alderspensjon<sup>11</sup> fra fylte 62 år, frem til man fyller 75 år. Dette kan kombineres med et fortsatt yrkesaktivt liv. Nytt av reformen er også at pensjonspoeng kan opptjenes helt frem til fylte 75 år. I dagens ordning kan opptjening skje frem til fylte 70 år. Jeg vil ikke gå nærmere inn på pensjonsreformen, da den ikke direkte har noen betydning for oppgaven her. Jeg mener likevel det er nødvendig å nevne den, for å få en oversikt over rettsbildet for eldre arbeidstakere i tiden som kommer.

---

<sup>9</sup> Punkt 8.3.3

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 37 (2008/09) Om lov om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon)..

<sup>11</sup> I motsetning til uførepensjon. Dette vil jeg dog ikke gå nærmere inn på her.



Bakgrunnen for lovendringen er rammedirektivet fra EU. Direktivet ble gjennomført i EU med virkning fra 02.12.2000<sup>12</sup> og virkning i Norge fra 01.05.2004. Direktivet inneholder rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet. Direktivets formål er å sette opp en ramme for hvilke bestemmelser medlemsstatene skal ha for bekjempelse av diskriminering i arbeidslivet. Dette retter seg mot diskriminering både på grunn av religion, tro, handikap, alder og seksuell orientering, jf. artikkel 1. Det bemerkes at Norge ikke er pålagt å gjennomføre direktivet gjennom EØS-avtalen, men det er vedtatt å implementere direktivet etter en hensiktsmessighetsvurdering av flertallet på Stortinget. Direktivet omtales nærmere i punkt 2.1 nedenfor.

Ettersom bestemmelsen er helt ny i arbeidsmiljøloven, finnes det få norske rettsavgjørelser på området, men det er et område som står foran en spennende utvikling i tiden som kommer. Det kan i tiden fremover komme en rekke tvister for domstolene, mellom arbeidsgivere som ønsker å opprettholde en lavere aldersgrense i sine bedrifter, mot eldre arbeidstakere som ønsker å delta i arbeidslivet helt frem til de fyller 70 år. Særlig har en helt fersk dom fra Oslo tingrett ført til mye oppmerksomhet i media de siste dagene, og vil kunne være med på å skape en større bevissthet om aldersdiskriminering, og reglene som omhandler dette, hos både arbeidstakere og arbeidsgivere.

Jeg vil trekke inn avgjørelser fra EU-domstolen, og enkelte norske dommer som kan ha relevant betydning, men som ikke er basert på den aktuelle lovgivningen. Det foreligger særlig tre dommer fra EU-domstolen om forståelsen av EU-direktivet, en nylig avsagt dom<sup>13</sup> fra Høyesterett vedrørende sjømannsloven § 19 og samt en kjennelse<sup>14</sup> fra Borgarting lagmannsrett vedrørende arbeidsmiljøloven. Den 16.04.2010 avsa Oslo tingrett

---

<sup>12</sup> Direktivet artikkel 20 sier at direktivet trer i kraft samme dag som publisering i De Europæiske Tidende. Publikasjonen fant sted i EF-Tidende nr, L 303 af 02.12.2000 s. 16-22, se direktivets overskrift.

<sup>13</sup> Publisert i HR-2010-00303-A (sak nr. 2009/1594), avsagt 18.02.2010, heretter Sjømannsdommen.

<sup>14</sup> LB-2009-75928, heretter SAS-dommen. Om retten til å stå i stillingen under domstolsbehandling.

dom og kjennelse<sup>15</sup> i en sak om intern aldersgrense hos arbeidsgiver strider mot diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven, samt arbeidstakers adgang til å fortsette i stillingen mens saken er til behandling i domstolen. Det er foreløpig ikke avklart om saken ankes, og avgjørelsen er ikke rettskraftig.

Jeg vil i hoveddelen se på i hvilke tilfeller, og i hvilken grad det er mulig å avtale en lavere aldersgrense enn 70 år som følger av § 15-13a, dette innebærer en vurdering av saklighets- og forholdsmessighetskravene. Videre vil jeg se på de øvrige reglene som følger at § 15-13a, som i stor grad retter seg mot formkravene ved opphør av arbeidsforhold når arbeidstaker når 70 år, eller en annen lovlig fastsatt aldersgrense.

### 1.3 Definisjoner

Paragraf 15-13a skal som nevnt ovenfor hindre diskriminering på grunn av arbeidstakers alder. Arbeidsmiljøloven inneholder ikke lenger noen bestemmelse som definerer "diskriminering", men det brukes gjentatte steder i loven. Jeg mener derfor det vil være nødvendig for forståelsen av § 15-13a, og arbeidsmiljøloven for øvrig, å forklare kort hva som ligger i begrepet.

Arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd forbyr både direkte og indirekte diskriminering på grunn av "politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering eller alder".

Med diskriminering menes en forskjellsbehandling av mennesker, som fører til at noen urettmessig blir dårligere eller bedre stilt enn andre. Her vil jeg fokusere på den diskriminering på det arbeidsrettslige plan. I oppgaven vil jeg benytte begrepene forskjellsbehandling og diskriminering om hverandre, uten at det er noen realitetsforskjell ment med mindre det uttrykkelig sies. Begrepet "forskjellsbehandling", som ble brukt i den

---

<sup>15</sup> Dom og kjennelse avsagt 16.04.2010 i Oslo tingrett, sak nr. 09-143503-TVI-OTIR/02

gamle arbeidsmiljøloven, er i dagens arbeidsmiljølov, endret til "diskriminering". Endringen medfører imidlertid ingen realitetsendring fra tidligere.

Diskriminering kan som man ser av § 13-1 første ledd deles i to undergrupper; indirekte og direkte diskriminering.

"Indirekte diskriminering" er de tilfeller hvor en handling eller unnlatelse fører til en utilsiktet forskjellsbehandling av enkeltpersoner eller grupper mennesker. Indirekte diskriminering foreligger når en tilsynelatende nøytral bestemmelse fører til diskriminering. Typisk vil dette kunne vises ved lønnsforskjeller mellom del- og heltidsansatte. Ofte har heltidsansatte en høyere lønn enn deltidsansatte. Det er et stort flertall av kvinner blant deltidsansatte. Den utilsiktede virkningen av lønnsforskjellene er dermed at kvinner får lavere lønn enn menn. Dette eksemplet er hentet fra Jakhelln i boken *Oversikt over arbeidsretten*<sup>16</sup>.

"Direkte diskriminering" er de tilfeller hvor handlingene/unnlatelsene bevisst diskriminerer enkeltpersoner eller grupper. Det er en lavere terskel for å begå direkte diskriminering enn det er for indirekte. I tilfellet i § 15-13a dreier det seg om en direkte diskriminering, ettersom bestemmelsen retter seg direkte mot eldre arbeidstakere, arbeidstakere over 70 år har et klart svakere stillingsvern enn arbeidstakere under 70 år.

Begrepene direkte og indirekte diskriminering omtales på side 325 i Ot.prp. nr. 49(2004-05)<sup>17</sup>. Med direkte diskriminering menes de tilfeller der "en person av grunner nevnt i [aml.] § 13-1 behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon." I Ot.prp nr. 49 fremgår det også på side 325 om aml. § 13-1, at definisjonene i

---

<sup>16</sup> Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave 2006, annet opplag 2007, Side 72, siste setning i første avsnitt.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-05) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

diskrimineringsloven<sup>18</sup> skal gjelde tilsvarende for arbeidsmiljøloven. Begrepene var tidligere inntatt i den gamle arbeidsmiljøloven<sup>19</sup>, men de er ikke videreført som en del av dagens arbeidsmiljølov.

EU-direktivet forklarer i artikkel 2 hva som skal legges i begrepet direkte forskjellsbehandling (tilsvarende arbeidsmiljølovens "direkte diskriminering") . Direktivets artikkel 2 annet ledd, bokstav a) betegner det som forskjellsbehandling dersom noen behandles på en annen måte enn andre i tilsvarende situasjon, og denne behandlingen stiller vedkommende dårligere enn andre ville blitt i samme situasjon. Handlingene må ses i sammenhenge med de vilkårene som oppstilles i direktivets artikkel 1.

I det følgende vil det derfor hovedsaklig være snakk om direkte diskriminering når jeg bruker begrepene diskriminering og forskjellsbehandling. Foruten følgene av handlinger som nevnt ovenfor, er det visse kriterier som må være oppfylt for at det skal være snakk om diskriminering, i dette tilfellet direkte diskriminering.

For det første må det være årsakssammenheng mellom handlingen eller unnlatelsen som man mener er diskriminerende, og det grunnlag som hevdes å ligge til grunn for handlingen eller unnlatelsen. Et eksempel på dette kan være at en kvinne ikke får samme lønn som en mann fordi hun er kvinne, selv om de utfører samme jobb. Dersom det ikke er en årsakssammenheng vil det heller ikke foreligge diskriminering. For det andre må forskjellsbehandlingen føre til at arbeidstaker blir dårligere stilt enn andre arbeidstakere i samme situasjon blir, har blitt eller ville blitt. For det tredje må handlingen eller unnlatelsen ha som formål eller virkning å diskriminere. Her er det ingen krav om at hensikten er å diskriminere. Endelig må det være en form for forskjellsbehandling som ikke er tillatt etter norsk rett.

---

<sup>18</sup> Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) nr. 33 av 03.06.2005, § 4 første ledd.

<sup>19</sup> Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. nr. 4 av 04.02.1977, opphevet fra 01.01.2006, ved arbeidsmiljøloven

## **2 ØVRIGE RETTSKILDER**

### **2.1 Generelt**

Foruten § 15-13a og de øvrige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven som kan være relevante i tolkningen av bestemmelsens innhold, foreligger en del andre rettskilder som kan belyse forståelsen av §15-13a. Jeg vil se på de enkelte nedenfor.

### **2.2 Lover**

Lover blir som hovedregel til gjennom grundig behandling i flere instanser før de vedtas. Departementene vurderer i Norge blant annet hvorvidt loven strider mot Grunnloven, andre lover eller direktiver og konvensjoner som Norge er bundet av.

Av de bestemmelsene som inngår i arbeidsmiljøloven vil jeg særlig nevne § 15-7 om vern mot usaklig oppsigelse, § 15-12 om virkningene av usaklig oppsigelse og kapittel 13 om vern mot diskriminering. Også § 15-11 om adgang til å fortsette i stillingen mens saken er under behandling i domstolene nevnes. Videre vil sjømannsloven § 19 være relevant for tolkningen av § 15-13a. Dette med bakgrunn i at det nylig ble avsagt en dom i Høyesterett, og likhetene i bestemmelsen og faktum er meget nært hva man kan forvente å se av tvister for domstolene vedrørende § 15-13a i tiden fremover.

Av artikkel 18 i direktivet bestemmes det at medlemsstatene "vedtager de nødvendige love og administrative bestemmelser for at etterkomme dette direktiv". Siste avsnitt i samme artikkel sier at de nevnte lover og bestemmelser skal henvise til direktivet. Med dette forstår jeg at medlemsstatene skal vedta lov, eller tilføre eller endre bestemmelser, som er i tråd med direktivet. Det legges her opp til at medlemsstatene selv skal bestemme innholdet i loven, men påse at det ikke strider mot direktivet.

## 2.3 Forarbeidene

Det mest relevante forarbeidet er Ot.prp. nr. 54 2008/09. Særlig punkt 8 er relevant for oppgaven her, ettersom det omhandler § 15-13a. Her er også inntatt vurderinger om hvordan bestemmelsen skal gjennomføres i samsvar med EUs rammedirektiv. Også punkt 13 i forarbeidet bidrar til forståelsen.

Videre vil det også være interessant med Ot.prp nr. 49 2004/05 som omhandler endringen av arbeidsmiljøloven fra 1977-loven til nye arbeidsmiljøloven av 2005.

## 2.4 EU-direktiv 2000/78/EF

Som nevnt ligger EU-direktiv 2000/78/EF til grunn for bestemmelsen i § 15-13a gjennom Norges implementering av direktivet. Direktivet trådte i kraft i medlemsstatene i 02.12.2000, som er dato for publisering i De Europeiske Fællesskabers Tidende, jf. direktivets artikkel 20. Norge implementerte direktivet i norsk rett med virkning fra 01.05.2004.

Bakgrunnen for direktivet er å fremme likebehandling i arbeidslivet, jf. formålsbestemmelsen artikkel 1. Direktivet er et rammedirektiv, og setter kun opp en generell ramme for medlemsstatenes midler til bekjempelse av forskjellsbehandling i arbeidslivet.

Direktivets artikkel 6 ligger hovedsaklig til grunn for bestemmelsen i § 15-13a. Artikkel 6 inneholder en unntaksbestemmelse som gir adgang til en lovlig forskjellsbehandling på grunn av arbeidstakers alder. Vilåårene som må være oppfylt for at en lovlig forskjellsbehandling skal foreligge er at den må være "objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål indenfor rammerne af den nationale ret". Videre kreves det at de midlene som benyttes for å oppnå formålet (med forskjellsbehandlingen), må være "hensigtsmæssige og nødvendige".

EU-direktivet sier i sin fortale punkt 15 at de "nationale retslige myndigheter" skal avgjøre hva som kan fastsettes av nasjonale regler, og ut fra nasjonal rett og praksis fastsette hva som skal kvalifiseres som direkte og indirekte forskjellsbehandling. Utover dette punktet i fortalen, sier ikke direktivet noe om hvem som er rett rettsinstans for å prøve om de nasjonale reglene er i tråd med direktivet. Ut fra ordlyden vil jeg imidlertid anta at det her dreier seg om den lovgivende makt.

Under punkt 8.4 i Ot.prp. nr. 54 uttaler lovgiver at arbeidsmiljøloven kapittel 13 (om vern om diskriminering) "hovedsaklig [må] tolkes med bakgrunn i EF-retten" ettersom det foreligger svært lite nasjonal rettspraksis.

Høyesterett viser i premiss 54 til Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) at dersom det oppstår tvist om aldersgrenser er i strid mot diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven skal "domstolene i hvert enkelt tilfelle å foreta en konkret vurdering"<sup>20</sup> om saklighetskravet er oppfylt. I premiss 55 i dommen uttaler Høyesterett at "Det er vanskelig å forstå denne uttalelsen annerledes enn at domstolene da forutsettes å skulle henholde seg til direktivet når det skal fastlegges hvilke krav unntaksbestemmelsen stiller for at en aldersgrenseregulering skal kunne opprettholdes.". Førstvoterende uttaler videre at han på denne bakgrunn ikke kan se at departementet kunne konkludere med at bestemmelsen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd var i samsvar med direktivet. Det må etter Høyesteretts oppfatning foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, "på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EF-domstolen.". Høyesterett var imidlertid delt på dette punktet, hvor førstvoterende og femtevoterende falt ned på at direktivet har forrang, mens tredje- og fjerdevoterende mener sjømannsloven skal vurderes selvstendig, og at forarbeidene ikke legger til grunn at direktivet skal ha forrang foran norsk rett. Disse fire dommerne var i flertall om å fastslå at oppsigelsen var gyldig, men på delt grunnlag, henholdsvis direktiv og sjømannsloven.

---

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5.

## 2.5 Avgjørelser fra EU-domstolen<sup>21</sup>

Det foreligger avgjørelser fra EU-domstolen i tiden etter direktivet trådte i kraft. Særlig kan nevnes tre avgjørelser som vil ha betydning for tolkningen av § 15-13a; Mangold<sup>22</sup> fra 2004, de la Villa<sup>23</sup> fra 2005 og Age Concern<sup>24</sup> fra 2007. Disse dreier seg om oppsigelse grunnet alder i henholdsvis midlertidig ansettelse, pliktmessig fratreden med grunnlag i tariffavtale og medlemsstatenes adgang til fastsettelse av nasjonale regler og hvor vid denne adgangen er. Dommene vil bli nærmere gjennomgått nedenfor under de respektive hovedpunktene. Disse avgjørelsene blir ofte vist til i norsk rettspraksis, også de avsagt før § 15-13 trådte i kraft.

Avgjørelsen Age Concern fra EF-domstolen sier i premiss 47 at det "tilkommer i sidste instans den nationale ret, som er enekompetent til at vurdere" sakens faktiske side, samt å vurdere om den nasjonale rett er i tråd med direktivets artikkel 6 første ledd. Det legges til i premiss 48 at EF-domstolen i prejudisielle saker kan "vejlede den nationale ret i dens fortolkning". Domstolen uttaler videre i premiss 52, i nederste halvdel av premisset, at det "tilkommer den nationale ret at efterprøve" om de nasjonale bestemmelsene ivaretar interessene om at midlene som benyttes samsvarer med målet. Domstolen legger i denne avgjørelsen til grunn at det er den nasjonale rett som skal etterprøve om bestemmelsene ligger innenfor de grenser som er tillatt etter direktivet. Dette er en meget riktig beslutning på flere områder. For det første ville EF-domstolen lett kunne bli overfylt med saker om å prøve om de nasjonale lovene er i strid mot direktivet i de tilfeller der nasjonale domstoler er usikre på tolkningen.

---

<sup>21</sup> EU-domstolen het tidligere EF-domstolen. Endring ved Lisboatraktaten, alle avgjørelser før 01.12.2009 er avsagt av EF-domstolen, alle etter 01.12.2009 er avsagt av EU-domstolen. Når jeg omtaler domstolen utenom dommene, vil jeg omtale den som EU-domstolen. I forbindelse med omtale av avgjørelsene før endringen vil jeg bruke betegnelsen EF.

<sup>22</sup> C-144/04 Werner Mangold - Rudinger Helm, heretter forkortet Mangold

<sup>23</sup> C-411/05 Felix Palacios de la Villa vs. Cortefiel Servicios SA, heretter forkortet de la Villa

<sup>24</sup> C-388/07 The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) vs. Secretary of State Business, Enterprise and Regulatory Reform, heretter forkortet Age Concern



## 2.6 Norsk rettspraksis

Ettersom bestemmelsen er så ny som den er foreligger ingen rettskraftige avgjørelser vedrørende § 15-13a. Det finnes likevel enkelte avgjørelser som kan benyttes til å belyse forståelsen av § 15-13a.

Her nevnes dom avsagt i Høyesterett den 18.02.2010<sup>25</sup> om oppsigelse og aldersdiskriminering etter sjømannsloven § 19 nr. 1. Denne bestemmelsen er i stor grad lik den som finnes i arbeidsmiljøloven, men med en lavere aldersgrense. Dommen går her inn på bruken og forståelsen av direktiv 2000/78/EF i forhold til norsk rett, og Høyesterett viser også til de tre EU-avgjørelsene samt forarbeidene til arbeidsmiljøloven.

Videre finnes kjennelse fra Borgarting lagmannsrett, LB-2009-75928, SAS-dommen om adgangen til å stå i stillingen frem til saken er avgjort i rettssystemet, i dette tilfellet gjelder masseoppsigelser av arbeidstakere over 60 år<sup>26</sup>. Det er etter hva jeg kan se, mulig å anvende kjennelsen til å belyse en tilsvarende adgang til å stå i stillingen, også ved opphør av arbeidsavtale for enkeltpersoner.

Den 16.04.2010 ble det avsagt dom og kjennelse<sup>27</sup> i Oslo tingrett hvor spørsmålet var hvorvidt Gjensidige Forsikring BA (heretter Gjensidige) sin interne aldersgrense på 67 år er i strid mot diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven. Det vises her blant annet til Høyesteretts avgjørelse i Sjømannsdommen, og flere av dommene fra EU-domstolen. Ettersom avgjørelsen er helt fersk er det foreløpig uklart om saken ankes, men på grunn av

---

<sup>25</sup> Publisert HR-2010-303-A, avsagt den 18.02.2010, heretter omtalt som HR-2010-303 eller Sjømannsdommen.

<sup>26</sup> 60 år er grensen for når en pilot har rett til å gå av med pensjon, mens lovfestet aldersgrense for pliktmessig fratreden er 65 år. Luftfartloven av 11. juni 1993 nr. 101, § 5-3, som henviser til forskriftene.

<sup>27</sup> Dom og kjennelse av 16.04.2010, sak nr. 09-143503TVI-OTIR/02, heretter Gjensidige-dommen. Dom ble avsagt om aldersgrensen, og dermed oppsigelse, var i strid mot diskrimineringsforbudet, og kjennelse ble avsagt om adgangen til å stå i stillingen under behandling i rettsapparatet.

manglende avgjørelser på dette området, mener jeg avgjørelsen til en viss grad kan benyttes som eksempel. Avgjørelsen har ingen rettskildemessig vekt pr. dags dato.

I Sjømannsdommen avsagt av Høyesterett 18.02.2010, vises det i avsnitt 67 til avgjørelsen Age Concern .Høyesterett bekrefter de nasjonale domstolers adgang til domstolskontroll, og begrunner dette ut fra praksis fra EF-domstolen. Høyesterett påpeker at det "tilkommer den nasjonale domstol å etterprøve om aldersdiskriminerende bestemmelser fastsatt av nasjonale myndigheter, har legitime formål, og er hensiktsmessige og nødvendige, jf. kriteriene i artikkel 6 nr. 1.". Avgjørelsene fra norsk rett må ses i sammenheng med avgjørelsene avsagt av EU-domstolen. De norske avgjørelsene viser for øvrig til avgjørelsene fra EU-domstolen, særlig i Sjømannsdommen viser Høyesterett til de tre nevnte dommene fra EU-domstolen.

## 2.7 Uttalelser fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda

Likestillings- og diskrimineringsombudet behandler saker vedrørende likestilling og diskriminering, og kommer med uttalelser og veiledning i enkeltsaker. Uttalelser gitt av Likestillings- og diskrimineringsombudet, kan deretter bringes opp for Diskrimineringsnemnda dersom en av partene er uenig i uttalelsen.

Nemnda kan ikke gi vedtak i saker som ligger under Arbeidsrettens myndighet, som er hovedsaklig saker om tariffavtaler. Vedtak og uttalelser fra Ombudet og Nemnda vil ikke være bindende for partene, men er kun å anse som en veiledning som avgjør hvorvidt det konkrete forholdet strider mot reglene om diskriminering. Likevel vil de være retningsgivende, og kan sånn sett ha en betydning for hva partene blir enige om etter å ha mottatt uttalelse<sup>28</sup>. Videre kan uttalelser fra Diskrimineringsnemnda bringes inn for de alminnelige domstolene dersom det fortsatt ikke er enighet.

---

<sup>28</sup> Diskrimineringsombudsloven, lov av 10. juni nr. 402005.

En avgjørelse fra Diskrimineringsnemnda som kan være verdt å nevne, er sak nr. 36/2009. Denne gjelder en professor som ønsket, og sendte søknad, om å få fortsette i sin stilling ved et universitet, men universitetet ville ikke fornye arbeidsavtalen. Jeg skal se nærmere på denne avgjørelsen nedenfor under punkt 6.1 og 6.2 om videreføring av arbeidsavtaler etter fylte 70 år eller oppnådd alder tilsvarende annen lovlig fastsatt aldersgrense.

Gjennomgående at avgjørelser fra Diskrimineringsnemnda og øvrig norsk rettspraksis viser til EU-direktivet og dommene fra EU-domstolen.

Det bemerkes at disse uttalelsene er forvaltningspraksis, men at de likevel kan ha en viss relevans som rettskilde, spesielt på områder hvor annen praksis ikke foreligger.

## 2.8 Oppsummering av rettskildebildet

Det foreligger som vist ovenfor, begrenset med nasjonale rettskilder utover lov og forarbeid. Forarbeidene til § 15-13a viser i stor grad til EU-direktivet, og avgjørelser fra EF-domstolen. Dette må begrunnes med at direktivet er bakgrunnen for bestemmelsen, og at rammene for den nasjonale rett er satt i direktivet. Når det heller ikke foreligger mye rettspraksis fra Norge på området, vil man måtte se på avgjørelser fra EF-domstolen. Avgjørelsen fra Høyesterett av 18.02.2010 viser i stor grad til direktivet og avgjørelser avsagt av EF-domstolen. Når denne dommen fra Høyesterett, igjen blir sitert i underrettsdom som Gjensidige-dommen fra Oslo tingrett, vil dette videre være med på å bygge opp et større og norsk rettskildebilde over tid. Spesielt interessant vil det være å se om Gjensidige-dommen blir anket, og hva som blir det endelige resultatet i den saken.

### **3 GENERELT OM BESTEMMELSEN**

#### **3.1 Bestemmelsens hovedregel**

Hovedregelen i § 15-13a finnes i første ledd, første setning. Der fastslås det at et arbeidsforhold kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år. Dette innebærer at oppsigelsesvernet en arbeidstaker normalt er beskyttet av, faller bort. Det er ingen krav om saklighet ved opphør av arbeidsavtale etter fylte 70 år, slik som det er ved ordinære oppsigelser etter § 15-7. Dette betyr at en alder på 70 år alene er grunn for arbeidsgiver til å bringe arbeidsforholdet til opphør.

Det poengteres at bestemmelsen ikke er et påbud om plikt til fratredelse for arbeidstaker ved fylte 70 år, kun en adgang for arbeidsgiver å avslutte arbeidsforholdet dersom dette er ønskelig. Det er derfor fullt mulig at arbeidstaker fortsetter i arbeidet utover denne alder.

Hva som gjelder i tilfellene der arbeidstaker fortsetter i stillingen, reengasjeres i en midlertidig stilling eller ansettes etter fylte 70 år, vil jeg komme nærmere inn på under punkt 7. Under samme punkt vil jeg også se nærmere på forholdet til midlertidige ansettelser og om de på noen måte står i en annen stilling enn faste ansettelser.

Videre inneholder § 15-13-a, annet til fjerde ledd egne regler om formkrav og saksbehandling som gjelder ved opphør av arbeidsavtale etter første ledd. Ved opphør av arbeidsforhold etter § 15-13a vil det være noe andre formkrav enn hva som følger ved ordinære oppsigelser.

Etter § 15-13a annet ledd skal arbeidstaker få et skriftlig varsel hvor arbeidsgiver informerer om fratredelsestidspunktet. Varsel skal gis minst seks måneder før fratredelse. Seks måneder begynner å løpe fra den første i måneden etter varsel er gitt. Dette innebærer etter min forståelse at dersom arbeidsgiver først gir arbeidstaker varsel tre måneder før arbeidstaker fyller 70 år, vil han ha rett til å arbeide utover fylte 70 år, jf. ordlyden i § 15-13a annet ledd annet punktum at fratreden "tidligst [kan] kreves seks måneder etter (...) varsel er kommet frem til arbeidstaker."

Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 54 at det ikke foreligger unntak fra de generelle reglene om formkrav ved oppsigelse for oppsigelser grunnet oppnådd aldersgrense. Det påpekes imidlertid at noe av bakgrunnen for formkravsreglene er muligheten til domstolsprøving av oppsigelsens saklighet. Muligheten for domstolsprøving vil være mindre aktuell ved oppsigelser etter § 15-13a, da 70 år er saklig grunn.

Ved ordinære oppsigelser skal det etter § 15-1, holdes et drøftelsesmøte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er ingen krav til en slik drøftelsesmøte ved opphør etter § 15-13a, men tredje ledd, skal det innkalles til en samtale dersom arbeidstaker ønsker dette. Det er her ikke snakk om en drøftelse om oppsigelse skal finne sted (slik som i § 15-1), men en avsluttende samtale, ettersom arbeidstakers alder gir arbeidsgiver en uforbeholden adgang til oppsigelse.

Grensen på seks måneder er et minimumskrav for når varsel må gis. Det er ikke noe i veien for å gi et lengre varsel. Varsel skal gis etter en eventuell samtale, jf. tredje ledd. Her merkes ordlyden "varsel". Det er et varsel om at arbeidsforholdet bringes til opphør. Paragraf 15-1 bestemmer at så langt det er mulig, skal det holdes et drøftelsesmøte mellom arbeidsgiver, arbeidstaker og tillitsvalgte, før arbeidsgiver fatter beslutningen om å si opp den ansatte.

Endelig bestemmes i § 15-13a fjerde ledd at arbeidstaker som ønsker å fratre ved oppnådd aldersgrense har en varslingsfrist på en måned.

Hvordan stiller dette seg i de tilfeller det er avtalt lengre oppsigelsesfrist i arbeidsavtalen? Som nevnt tidligere er arbeidsmiljøloven preseptorisk<sup>29</sup> til fordel for arbeidstaker, det kan kun avvikes fra loven i de tilfeller arbeidstaker blir bedre stilt gjennom avtalen enn i loven, med mindre det er uttrykkelig fastsatt. Arbeidsmiljøloven § 15-3 første ledd bestemmer at

---

<sup>29</sup> Jf. § 1-9.

en måned oppsigelsestid skal gjelde dersom "ikke annet er skriftlig avtalt". Det kan da stilles spørsmål om arbeidstaker vil være bedre tjent med lengre varslings- eller oppsigelsestid. Jeg mener det for arbeidstaker vil være det mest gunstige å ha så kort varslings- eller oppsigelsestid som mulig. For eksempel vil en arbeidstaker som ønsker å bytte jobb ofte ha en ny jobb som den vil starte i snarest mulig. Videre gjelder trolig det samme for en arbeidstaker som ønsker å gå av med pensjon. Når arbeidstaker først har bestemt seg for å gå av, vil man gjerne starte pensjonisttilværelsen snarlig. På den annen side kan man tenke seg at arbeidstaker vil ha muligheten til å varsle arbeidsgiver i god tid på forhånd, både for sin egen del og for arbeidsgivers mulighet til å skaffe en ny arbeidstaker. Paragraf 15-3 første ledd sier at en måned gjelder dersom ikke annet er avtalt.

Det er spesielt fastsatt en varslingsfrist på en måned i bestemmelsen, og denne skal derfor gå foran lovens øvrige bestemmelser. Dersom arbeidstaker selv ønsker å varsle arbeidsgiver tidligere enn en måned før fratredelse, er det ingen hinder for det. På generelt grunnlag vil jeg derfor konkludere med at den alminnelige arbeidstaker på 70 år er best tjent med en kortest mulig varslings- eller oppsigelsestid, og at selv om arbeidsavtalen fastsetter en lengre varslingsfrist, skal § 15-13a fjerde ledd likevel gå foran.

Det er videre ingen krav om skriftlighet ved varslings- eller oppsigelsestid fra arbeidstakers side slik som følger av § 15-4 første ledd. Denne bestemmelsen slår fast at oppsigelse skal skje skriftlig. Det er følgelig ikke nøyaktig de samme formkravene ved oppsigelse etter § 15-13a og øvrige oppsigelser, reglene er strengere for oppsigelser i arbeidsforhold hvor arbeidstaker ikke har nådd lovens (eller annen fastsatt) aldersgrense.

## 3.2 Unntaket

### 3.2.1 Innledning

En vesentlig forskjell fra tidligere, er at § 15-13a regulerer adgangen til å kunne benytte seg av en lavere aldersgrense enn 70 år. EU-direktivet<sup>30</sup> har som formål å skape lik adgang til arbeid og sysselsetting. Av direktivet følger et generelt forbud mot diskriminering i arbeidslivet. Dette skal blant annet hindre diskriminering i arbeidslivet, og det gir igjen større muligheter til å stå lengre i arbeid for de eldre som ønsker dette. I direktivets fortale punkt 8 siste punktum fremheves det at det skal "lægges særlig vekt på støtte til eldre arbeidstagere for at øge deres deltagelse i arbeidsstyrken.". Direktivet retter seg ikke kun mot aldersdiskriminering, men også andre former for diskriminering i arbeidslivet. Direktivet åpner likevel for en adgang til forskjellsbehandling i enkelte tilfeller. I fortalens punkt 25 fastslås at "ulige behandling på grund af alder kan dog være berettiget under visse omstændigheder ", og at dette krever særskilte bestemmelser som fastsettes av medlemsstatene. Videre må det skilles mellom berettiget forskjellsbehandling og forskjellsbehandling som ikke kan tillates.

Arbeidsmiljøloven § 1-9 slår fast at loven er ufravikelig, med mindre avviket skjer til fordel for arbeidstaker. Avvik kan likevel foretas dersom det er "særskilt fastsatt" i loven. Første ledd annen setning åpner for adgang for at en lavere aldersgrense enn 70 år kan fremgå av "annet grunnlag". Vilåårene for en lavere aldersgrense er at grensen er "saklig begrunnet" og "ikke uforholdsmessig inngripende". Vilåårene er kumulative, og det kreves derfor at begge vilåår er oppfylt.

Hva må til for at et opphør av arbeidsforhold med lavere aldersgrense enn 70 år skal regnes som saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende?

---

<sup>30</sup> Rådsdirektiv 2000/78/EF

### 3.2.2 Gruppetilnærming

Kreves det en individuell vurdering av kravene til saklighet og uforholdsmessighet i hver enkelt sak, eller kan dette skje gjennom en gruppetilnærming?

Ordlyden i § 15-13a gir ingen føringer på dette punktet. Selv om bestemmelsen er utformet slik at den omtaler arbeidstaker i entall kan det være tenkelig med en gruppetilnærming i enkelte tilfeller. Spørsmålet er om tariffavtaler med lavere fastsatt aldersgrense enn 70 år er i strid mot diskrimineringsreglene i arbeidsmiljøloven.

Forarbeidene viser i punkt 8.4.3 til avgjørelsen i de la Villa-saken. Her uttalte EF-domstolen i premiss 77 at adgangen til å fastsette en pliktmessig avgangsalder, ikke er i strid mot direktivets regler. I premiss 71, 72 og 73 understrekes det at tariffavtalen må oppfylle kravene til et saklig formål, og at følgen ikke må utgjøre et "uoverdrevent indgrep" for arbeidstaker. Det stilles også krav til at den fastsatte aldersgrensen skal være saklig innenfor rammene av den nasjonale og sysselsettingspolitikk og arbeidsmarked.

Departementet støtter seg til EF-domstolens syn, og slår fast at "I dette ligger det implisitt at man åpner for en gruppetilnærming."

Høyesterett omtaler også muligheten til gruppetilnærming i dom avsagt 18.02.2010, Sjømannsdommen. Høyesterett foretar ingen vurdering, men viser til forarbeidene, men sier seg enig, og mener det er mulig å vurdere aldersdiskrimineringen ut fra en gruppetilnærming.

Adgang til en gruppetilnærming, og dermed en tariffavtalefestet aldersgrense, er ikke i strid mot direktivet eller diskrimineringsreglene i arbeidsmiljøloven.



### 3.2.3 "Saklig begrunnet"

I arbeidsmiljøloven § 15-13a er det et krav om at aldersgrensen skal være saklig begrunnet dersom det skal være mulig å avtale en aldersgrense som er lavere enn 70 år. Aldersgrensen må begrunnes i annet enn at den ansatte når en bestemt fastsatt alder som er lavere enn 70 år. Hva betyr det at aldersgrensen må være "saklig begrunnet"?

Hva som ligger i forståelsen av uttrykket "saklig begrunnet" kommer ikke direkte frem av bestemmelsens ordlyd. Det er nærliggende ut fra ordlyden å forstå det slik at det må foreligge en reell og rettferdig grunn for oppsigelsen.

Forarbeidene gir heller ingen utfyllende forklaring på hva som skal legges i forståelsen av begrepet "saklig begrunnet". Det vises imidlertid til § 13-3 annet ledd i forarbeidene<sup>31</sup> til § 15-13a, hvor tolkningen skal gjøres i samsvar med begrepet som fremgår av § 13-3, annet ledd.

Bestemmelsen i § 13-3 annet ledd gir mulighet for unntak fra forbudet mot diskriminering dersom dette er nødvendig for å oppnå et "saklig formål". Heller ikke her sier ordlyden noe mer enn § 15-13a om hva som må til for at et formål kan anses for saklig. I Ot.prp. nr. 49 2004/05 på side 327 stilles krav om saklighet og proporsjonalitet. Videre fastslås det at det må foretas en "skjønnsmessig vurdering" av den enkelte sak og dens faktum. Man må dermed se på begrunnelsen for den avvikende aldersgrensen i den til enhver tid foreliggende sak. Det må deretter vurderes hvorvidt grunnen fremstår som saklig, men i tillegg også at dette går overens med hvordan type arbeid som skal utføres.

Ot.prp. nr. 54 punkt 8.4.3 viser til forarbeidene til de øvrige deler i arbeidsmiljøloven, Ot.prp. nr. 49 (2004/05), punkt 15.2.5. Det fremkommer imidlertid ikke stort mer her om hva som ligger i saklighetskravet, men at aldersgrenser som er begrunnet i "helse-og

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 54 2008/09, side 60

sikkerhetsmessige hensyn" og "sysselsettingspolitiske hensyn" stort sett vil være ansett som saklig.

Det bemerkes videre i Ot.prp. nr. 54 punkt 8.4.3 at dette ikke er en uttømmende liste over hva som kan regnes som saklig formål. Eksempler er bevisst utelatt, da lovgiver mener dette er mer forvirrende enn opplysende. Det må derfor foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak.

Forarbeidene gir noen retningslinjer om hvilke grupper av grunner som kan forsvares som saklige. Dette kan være begrunnet i helseårsaker sammenholdt med hvilken type arbeid som utføres. Ot.prp. nr. 49 (2004-05) nevner politi, forsvaret, redningstjenester og fengselsvesenet som bransjer som nettopp "helse- og sikkerhetsmessige hensyn" tilsier at man kan fastsette en lavere aldersgrense. Det går ikke bare på den ansattes sikkerhet, men også bedriften. For eksempel må en pilot være ved god helse, ellers kan det gå ut over både passasjerer og kollegaers sikkerhet, i tillegg til flyet.

Direktivet angir i artikkel 6 "bl a. legitime beskæftigelses- arbeidsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål" som eksempler for hva som kan sære saklige formål som gir adgang til forskjellsbehandling på grunn av alder. Heller ikke denne listen er uttømmende, jf. "bl.a", og andre formål kan derfor også være saklige. Ved å utforme artikkelen slik utelukker man ikke de formålene som ikke er nevnt. Det kan blant annet åpne for andre mulige formål som ikke er vurdert ved utarbeidelsen av direktivet.

Eksempelvis kan tenkes et tilfelle der arbeidsgiver setter en lavere aldersgrense enn 70 år, og på denne måten tvinger arbeidstaker til å slutte tidligere, rett og slett fordi han ikke liker ham. Dette vil ikke fremstå som en saklig grunn og er ikke en gyldig oppsigelse. Som regel kreves det at arbeidstaker sies opp med bakgrunn i arbeidstakers forhold, eller virksomhetens forhold, typisk nedbemanning i dårlige tider.

I den nevnte Sjømannsdommen fant Høyesterett at en aldersgrense på 62 år for sjømenn var saklig. Denne aldersgrensen var begrunnet i helse- og sikkerhetsmessige hensyn.

Det er ut fra min forståelse av forarbeider og direktivet ingen mal for hva som *skal* regnes for å være en "saklig" begrunnelse. I hvert enkelt tilfelle det er tvist mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om sakligheten ved oppsigelse eller opphør av arbeidsavtale, skal domstolene foreta en konkret vurdering for å avgjøre om begrunnelsen er i strid mot diskrimineringsforbudet.

Det er ingen standard for hva som ligger i saklighetskravet. For å kunne fastslå om en aldersgrense lavere enn 70 år er saklig begrunnet, må det foreligge et legitimt formål bak den fastsatte aldersgrensen. Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle<sup>32</sup>. En saklig begrunnelse kan typisk være begrunnet i sysselsettingspolitiske grunner og helse- og sikkerhetsmessige grunner.

#### 3.2.4 "Uforholdsmessig inngripende"

Det er videre et vilkår for å kunne fastsette en lavere aldersgrense enn 70 år at aldersgrensen ikke skal være "uforholdsmessig inngripende". Hva skal legges i forståelsen av "uforholdsmessig inngripende"?

Bestemmelsen i § 15-13a gir heller ikke her noen veiledning om hvordan dette skal forstås. Ordlyden tilsier at følgen av aldersgrensen ikke skal ramme arbeidstaker hardere enn nødvendig, men det må antas at det må foretas en avveining mellom behovet for den bestemte aldersgrense og hvilke ulemper dette medfører for arbeidstaker. Kravet etter loven er at følgen for arbeidstaker ikke skal være uforholdsmessig inngripende. Det må forstås som at det skal en del til, og at følgen ikke står i forhold til hensynet til aldersgrensen.

---

<sup>32</sup> Merk her adgangen til en gruppetilnærming etter punkt 4.2.2.

Ot.prp nr. 54<sup>33</sup> viser også her til Ot.prp. nr. 49 2004/05 og forståelsen av § 13-3 annet ledd betydningen av "ikke uforholdsmessig inngripende" i § 15-13a. .

Direktivet fastsetter i artikkel 6 et krav om at midlene som benyttes for å oppnå det saklige formål må være "hensigtsmæssige og nødvendige.". Videre gir artikkel 6 noen eksempler på hva som kan tas med i vurderingen av det hensiktsmessige og nødvendige. Det nevnes yngre og eldre arbeidstakers stilling, personer med forsørgeransvar.

Uforholdsmessighetsvilkåret i § 15-13a skal sørge for at arbeidstaker ikke skal bli stående i en situasjon som er svært avvikende fra den situasjonen han var i da han stod i arbeid.

Det kreves at det er en forholdsmessighet mellom de midler som benyttes for å oppnå et saklig formål. Typisk for dette nevnes om den ansatte har krav på alderspensjon fra Folketrygden eller ikke. Per dags dato har alle arbeidstakere krav på pensjon ved fylte 67 år, og opptjeningen av pensjonspoeng løper frem til man fyller 70 år. Etter fylte 70 år vil dermed alle som har vært yrkesaktive, ha en form for inntekt å regne med, selv om man slutter å arbeide. Man vil dermed være sikret en inntekt selv om arbeidsforholdet bringes til opphør. Dette skal ikke være avgjørende for om det foreligger forholdsmessighet, men det vil kunne være et moment i vurderingen.

Et annet moment som kan nevnes er ved nedbemanning i en bedrift, en oppsigelse vil kunne ramme en eneforsørger hardere enn en eldre arbeidstaker med rett til pensjon og som er uten forsørgeransvar. På den annen side kan det være lettere for en yngre arbeidstaker å komme raskt ut i nytt arbeid enn det er for en eldre arbeidstaker. Hva som er uforholdsmessig inngripende for en arbeidsgiver trenger derfor ikke nødvendigvis å være uforholdsmessig inngripende for en annen. Det kan for eksempel være svært vanskelig å gå fra full lønnet stilling, til å stå uten arbeid, og i tillegg ikke ha krav på full pensjon, i forhold til en som kan ha krav på pensjon.

---

<sup>33</sup> Side 62

Fra og med 01.01.2011 trer en ny pensjonsreform i kraft i Norge. Arbeidstaker har krav på en fleksibel pensjon fra fylte 62 år. Det innebærer at arbeidstaker kan stå i arbeid og samtidig motta pensjon. Hva vil dette ha å si for kravet om "uforholdsmessig inngripende"?

I etterkant av avgjørelsen fra Oslo tingrett av 16.04.2010 (Gjensidige-dommen) har NHO (Norges Handelsorganisasjon) uttalt i media<sup>34</sup> at dersom dommen blir stående, vil dette kunne føre til store utgifter for arbeidsgivere i tiden fremover. Det hevdes at lovgiver ikke har tenkt konsekvensene av § 15-13a<sup>35</sup> sammenholdt med den nye pensjonsordningen. Blant annet hevdes det at ordningen fører til større utgifter for bedriftene da mange flere vil stå i jobb for å tjene opp full pensjon.

I kravet om at følgen av aldersgrense ikke skal være uforholdsmessig inngripende, ligger en avveining mellom nødvendigheten og behovet av den fastsatte aldersgrense, mot hvilke ulemper arbeidstaker rammes av. Som med saklighetskravet ovenfor, er det heller ikke her en standard for hva begrepet inneholder og betyr. Det må også her foretas en konkret vurdering av om uforholdsmessighet foreligger i det enkelte tilfelle.

### 3.3 Bestemmelsens øvrige innhold

Andre til fjerde ledd regulerer formkravene ved opphør av arbeidsforhold som skjer etter første ledd. I punkt 8.8 *Formkrav ved opphør på grunn av alder*, går det frem at departementet ønsker å presisere hvilke regler som gjelder formkrav ved opphør av arbeidstakers alder. Dette med bakgrunn i at det var uklarheter om hvilke formkrav som skulle gjelde gjennom den gamle bestemmelsen

Det stilles i andre ledd krav til skriftlighet fra arbeidsgivers side. Varsel fra arbeidsgiver om opphør av arbeidsforholdet skal skje skriftlig. Fratreden kan ikke kreves tidligere enn seks

---

<sup>34</sup> Aftenposten.no: <http://www.aftenposten.no/jobb/article3616361.ece>

<sup>35</sup> Dommen omhandler § 15-7 fjerde ledd, som var gjeldende rett ved oppsigelse av arbeidstaker i 2009.

måneder etter arbeidstaker har mottatt varsel. Varselsperioden begynner å løpe den første i måneden etter varsel ble gitt.

Jeg kommer nærmere inn på de enkelte saksbehandlings- og formkrav, og virkningen av at disse ikke overholdes, i punkt 8 nedenfor.

De vanlige saksbehandlingsreglene og formkravene i aml. kapittel 15 kommer ikke til anvendelse grunnet prinsippet om lex specialis. Det gjelder likevel visse regler for hvordan opphør av arbeidsavtale skal gjennomføres etter § 15-13a. Bestemmelsens annet til fjerde ledd omhandler formkravene ved oppsigelse etter første ledd.

## **4 FORHOLDET TIL NASJONALE LOVER, INDIVIDUELLE ARBEIDSAVTALER, BRANSJEPRAKSIS OG BEDRIFTSINTERNE BESTEMMELSER**

### **4.1 Innledende**

Problemstillingen i dette punktet er hvordan adgang det er til å fastsette en aldersgrense som er lavere enn 70 år, etter nasjonale lover, individuelle arbeidsavtaler, og bedriftsinterne bestemmelser.

Bestemmelsen i § 15-13a åpner for en lavere aldersgrense enn 70 år, dersom dette følger av "annet grunnlag" og at vilkårene for øvrig er oppfylt.

En alminnelig forståelse av begrepet "annet grunnlag" tilsier at det må være en adgang til å fastsette noe annet enn hva som står i loven . Andre setning må her ses i sammenheng med første setning. Første setning slår fast at arbeidsforhold kan bringes til opphør når arbeidstaker fyller 70 år. En lavere aldersgrense må etter andre setning følge av et "annet grunnlag" enn første setning, altså annet grunnlag enn § 15-13a første ledd første setning.

Ut fra lovens ordlyd legger jeg derfor til grunn at det er flere måter å fastsette aldersgrenser på. Nedenfor vil jeg se på hvilken adgang det er til en fastsettelse av aldersgrense lavere enn 70 år.

Det er ikke fastsatt i forarbeider eller direktivet hva som ligger i "annet grunnlag".

I første omgang skal jeg ta for meg muligheten for fastsettelse av lavere aldersgrense gjennom formell lov. Videre kan det være aktuelt med tariffavtale, individuelle avtaler eller bedriftsinterne/fastsatte regler .

Forarbeidene i Ot.prp. nr. 54 (2008/09) sier under punkt 13 *Merknader til lovteksten* om § 15-13a aldersgrenser kan fastsettes "i medhold av annet gyldig rettsgrunnlag som lov, arbeidsavtale, tariffavtale, arbeidsreglement eller bedriftspensjonsordning". Det bemerkes at en aldersgrense som følge av et av de nevnte rettsgrunnlag må være innenfor lovens regler om diskriminering og vilkårene i § 15-13a.

Ettersom § 15-13a bygger på EU-direktivet, er det naturlig å se på hva direktivet sier om mulige måter å fastsette aldersgrenser. Artikkel 6 åpner for en adgang til å fravike fra artikkel 1 og 2 om aldersdiskriminering, så lenge dette gjøres "inden for rammerne af den nationale ret".

Andre grunnlag vil etter min forståelse da kunne utgjøre andre nasjonale lover, arbeidsavtale, bedriftsinterne bestemmelser og tariffavtale. Jeg vil i det følgende ta for meg de tre førstnevnte. Tariffavtaler blir behandlet i eget hovedpunkt nedenfor, punkt 6.

## 4.2 Nasjonale lover

Arbeidsmiljøloven har et generelt diskrimineringsvern i kapittel 13, og hovedregelen i § 13-1 er at diskriminering er forbudt. Det finnes unntak fra denne bestemmelsen, og § 15-13a er ett av disse unntakene. Ettersom det er særskilt fastsatt i § 15-13a at forskjellsbehandling etter bestemmelsen kan være berettiget, vil denne gå foran det generelle forbudet i form av å være en *lex specialis*. I dette ligger at den spesielle regelen går foran den generelle.



Bakgrunnen for å kunne bestemme lavere aldersgrense må som nevnt i punkt XX ovenfor, være reell, og saklig begrunnet. Direktivets fortale punkt 19 sier at medlemsstatene selv står fritt til å bestemme at direktivet ikke skal få anvendelse på etater som "væpnede styrker". Med dette menes politi, forsvar, fengselsvesenet og redningstjenester<sup>36</sup>. Dette er begrunnet i at personer som er ansatt i disse typer yrker skal være i stand til å utføre en spesiell type arbeid. De nevnte yrkesgruppene er spesielt utsatt for oppgaver som kan være svært tunge og krevende, både fysisk og psykisk. Her vil prinsippet om lex specialis også komme til anvendelse.

Norge har flere lover som fastsetter en lavere aldersgrense enn hva som følger av arbeidsmiljøloven. Jeg vil her bruke sjømannsloven som eksempel, da denne etter min mening er mest relevant her. Grunnen til dette er at det foreligger en fersk dom fra Høyesterett som omhandler en bestemmelse i sjømannsloven som er tilnærmet lik bestemmelsen i § 15-13a. Det foreligger svært få rettsavgjørelser på dette området i norsk rett, særlig fra Høyesterett. Avgjørelsen bruker EU-direktivet aktivt og er også av denne grunn aktuell.

Sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd, fastslår at en oppsigelse med fratreden før sjømannen fyller 62 år, ikke skal anses for å ha saklig grunn, dersom oppsigelsen kun er begrunnet med sjømannens alder. Det er det samme saklighetskravet som ligger til grunn i denne bestemmelsen, som den i § 15-13a forklart over. Høyesterett avsa den 18. februar 2010 en dom som går på nettopp denne bestemmelsen, Rt. 2010 s. 303. En arbeidstaker som ble ansatt etter han fylte 62 år, ble senere oppsagt og på samme tid tilbudt en midlertidig ansettelse. Arbeidstaker anførte at oppsigelsen var i strid mot diskrimineringsforbudet i lovens § 33 og subsidiært at den stred mot ansettelsesavtalen ettersom han ble ansatt etter at han hadde passert lovens aldersgrense. Høyesterett sa seg enig med både tingrett og lagmannsrett i at oppsigelsen ikke var i strid mot diskrimineringsforbudet. Det uttales i

---

<sup>36</sup> Se punkt 18 i fortalen.

avsnitt 39 at § 19 "er forstått slik at oppsigelse av sjømann som har opptjent full sjømannspensjon, etter fylte 62 år kan skje utelukkende med henvisning til vedkommendes alder. Dette kan også uttrykkes slik at sjømann etter fylte 62 år ikke lenger nyter godt av lovens alminnelige oppsigelsesvern.". Videre har Høyesterett lagt vekt på uttalelser i Ot.prp. nr. 85 (2005/06)<sup>37</sup> hvor det uttales at det særlig er tillatt å benytte lavere aldersgrenser for sjømenn med grunnlag i "yrkets art og de belastninger dette medfører". Som sjømann har man i tillegg krav på pensjon fra fylte 60 år, og man vil dermed ikke stå uten inntekt etter endt arbeidsforhold. Arbeidstaker i Rt. 2010 s. 303 har anført at arbeidet for sjømenn ikke lenger er like hardt og tungt som tidligere, og at bestemmelsen dermed er utdatert. Han påberoper seg at forholdene i dagens sjøfart er mer lik forholdene på land.

Høyesterett påpeker at bakgrunnen for reglene i sjømannsloven § 19 er begrunnet i sikkerhet, og herunder skipets og øvrige mannskaps sikkerhet, ikke utelukkende den ansattes sikkerhet. Videre slås det fast at dette er en begrunnelse som faller klart innenfor direktivets krav til lovlig forskjellsbehandling på grunn av alder. Det poengteres også i avsnitt 70 at lovgiver bevisst har beholdt 62 år som aldersgrense etter lovendringen i 2007. Høyesterett mener at de bør vise "særlig tilbakeholdenhet" med å sette lovgivers vurdering til side. Arbeidsgiver fikk ikke medhold i sin påstand om at oppsigelsen av ham var ugyldig, og Høyesterett konkluderte med at den lovfastsatte aldersgrensen ikke var i strid mot direktivets artikkel 6 nr. 1. Det bemerkes for øvrig at det var dissens 4-1 i Høyesterett ved denne avgjørelsen i forhold til det bestemte spørsmålet.

Den subsidiære anførselen vedrørende den individuelle arbeidsavtalen vil jeg se nærmere på under punkt 5.3 om individuelle arbeidsavtaler.

Disse aldersgrensene er begrunnet i nettopp helse og sikkerhetsmessige årsaker, arbeidstaker skal være kapabel til å utføre det arbeidet som følger av tjenesteinstruksen, og det er antatt at denne blir svakere i takt med arbeidstakers alder.

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 85 2005/06) om endringer i sjømannslov 30. mai 1975 nr. 18.

Jeg nevner også Lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn<sup>38</sup>, hvor aldersgrense og pliktmessig avgangsalder er 70 år, og Lov om personell i Forsvaret<sup>39</sup> § 9 som fastslår at aldersgrensen for yrkesbefal<sup>40</sup> er 60 år. Jeg går ikke nærmere inn på disse lovene, da disse ikke er like relevante for oppgaven som sjømannsloven er.

#### 4.3 Forholdet til individuelle arbeidsavtaler

Er det adgang til å bestemme en lavere aldersgrense enn 70 år gjennom en individuell arbeidsavtale?

Det vil i her være snakk om en konkret vurdering i den enkelte arbeidstakers tilfelle, i motsetning til ved en gruppetilnærming som omtalt under punkt 3.2.2.

En individuell arbeidsavtale er som navnet tilsier, en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Den kan være basert på eksempelvis tariffavtaler, men den kan kun håndheves mellom de to partene. Dens innhold vil som hovedregel ikke ha noen betydning i forhold til øvrige arbeidstakere og deres avtale med arbeidsgiver. Fordelen med en individuell arbeidsavtale er at det er en avtale som kan tilpasses helt til den enkelte arbeidstaker og dennes behov. Likevel kan det være et problem med nettopp denne type avtale. Arbeidstaker kan føle seg presset til å skrive under på avtalen, uten å fullt ut kjenne til innholdet og følgene av innholdet. Dette er momenter som taler både for og imot at man skal kunne avtale en aldersgrense som er lavere enn 70 år gjennom en individuell arbeidsavtale. Arbeidsgiver vil i hovedsak alltid være den sterke parten i arbeidsforhold.

Bestemmelsen sier som nevnt ikke noe om hvilke former en lavere aldersgrense enn 70 år kan avtales, kun at det kan følge "av annet grunnlag". Den tidligere § 15-7 fjerde ledd

---

<sup>38</sup> Lov av 21. desember nr. 1 1956 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl.

<sup>39</sup> Lov av 2. juli nr. 59 2004 om personell i Forsvaret.

<sup>40</sup> Yrkesbefal er befal som er fast ansatt i Forsvaret.

regulerte ikke om det var adgang til å fastsette en lavere aldersgrense gjennom avtale. Av forarbeidene fremkommer, som nevnt tidligere, at det konkret åpnes for å avtale lavere aldersgrense gjennom eksempelvis individuell avtale, tariffavtale og bedriftsreglement.

Forarbeidene<sup>41</sup> taler etter dette i retning av at en lavere aldersgrense og pliktmessig avgangsalder trolig kan avtales gjennom en individuell arbeidsavtale, men omtalen i Ot.prp. nr. 54 punkt 13 inneholder ikke en utfyllende begrunnelse.

Det foreligger ikke etter hva jeg kan se pr. dags dato, noen avgjørelser fra EU-domstolen som vurderer forhold hvor en lavere aldersgrense, og følgelig en pliktmessig avgangsalder for arbeidstaker, er avtalt gjennom individuell arbeidsavtale. Heller ikke norsk rett synes å ha rettspraksis på dette området foreløpig. De norske avgjørelsene er i hovedsak knyttet til tariffavtaler og bedriftsintern praksis, og vil derfor bli nevnt under de respektive punktene.

Etter min vurdering mener jeg grunnlaget for å si om en aldersgrense lavere enn 70 år kan fastsettes i individuell arbeidsavtale eller ikke, ikke er tilstrekkelig behandlet. Det er ikke særlig fastsatt i lov, direktiv eller forarbeider, og det foreligger heller ingen rettsavgjørelser som kan underbygge et standpunkt, verken for eller mot. Adgangen til å fastsette aldersgrense gjennom individuell arbeidsavtale er derfor uavklart og det er nødvendig med en konkret vurdering er nødvendig i det enkelte tilfelle.

Forutsatt at vilkårene om saklighet og ikke uforholdsmessig inngripende er oppfylt, vil det mest sannsynlig være adgang til å bestemme en lavere aldersgrense gjennom individuell arbeidsavtale.

---

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008/09) punkt 13

#### 4.4 Forholdet til bedriftsreglement og bedriftspraksis

Særlig bedrifter av en viss størrelse kan ofte ha egne retningslinjer for arbeidsmiljøet. Vil det være mulig å lovlig fastsette en aldersgrense lavere enn 70 år gjennom bedriftsreglement eller -praksis?

Ut fra ordlyden i § 15-13a om aldersgrenser "på annet grunnlag", kan en ytterlige form for fastsetting av lavere aldersgrense følge av interne retningslinjer i bedriften, såkalte bedriftsinterne bestemmelser eller vedtekter innad i bedriften. Denne adgangen forsterkes ytterligere av forarbeidene, som nevnt under punkt 5.2.

I de tilfeller hvor det foreligger bedriftsinterne bestemmelser eller retningslinjer, kan dette begrunnes med arbeidsgivers styringsrett. En arbeidsgiver kan til en viss grad styre sine ansatte. Styringsretten følger naturlig med arbeidsgivers arbeid med å fordele arbeid, kontrollere og lede arbeidet, men også forholdene om ansettelser og oppsigelser. Arbeidstaker er underlagt arbeidsgivers styring, men det er likevel ikke fritt frem. Arbeidstaker er kun pliktig til å underlegge seg arbeidsgivers styring så langt det følger av den individuelle arbeidsavtalen mellom partene.

At en bedrift har forhåndsbestemte regler, vil på den annen side kunne føre til at arbeidstaker føler seg tvunget til å godta en eventuell lavere aldersgrense som følger av bedriftens egne retningslinjer eller vedtekter.

Det finnes noen avgjørelser på disse punktene vedrørende den gamle bestemmelsen i § 15-7 fjerde ledd. En avgjørelse fra lagmannsretten<sup>42</sup> vurderer hvorvidt bedriftens vedtekter, som fastslo en pliktmessig fratredelse ved 68 år, var tilstrekkelig for å hevde at opphør av arbeidsforholdet var ugyldig. Aldersgrensen hadde vært praktisert i seks år da arbeidstaker fikk melding om fratredelse. Retten kom her frem til at oppsigelsen måtte være gyldig. Det

---

<sup>42</sup> RG 1968 s. 371 fra Agder lagmannsrett.

må her nevnes at arbeidstaker arbeidet en periode etter han nådde aldersgrensen, for å oppnå full pensjon etter bedriftens pensjonsordning. Jeg vil også kort nevne den nylig avsagte Gjensidige-dommen. Arbeidstaker fikk medhold i at oppsigelse var ugyldig selv om aldersgrensen hadde vært praktisert i Gjensidige i en årrekke. Gjensidige påberopte seg en rekke grunner for aldersgrensen. Verken muligheten for avansement for yngre arbeidstakere, at de eldre drar opp gjennomsnittsalderen , eller at de eldre sitter for lenge i stillingen og dermed hindrer nyansettelser, ble av tingretten godkjent som saklige hensyn for aldersgrensen. Det bemerkes at denne avgjørelsen beror på aml. § 15-7 fjerde ledd.

Et bedriftsreglement eller praksis, kan etter min forståelse være grunnlag for en måte å fastsette en lavere aldersgrense. Det er imidlertid nødvendig at saklighets- og uforholdsmessighetskravene overholdes. Forutsatt at disse er oppfylt, vil det være adgang til fastsettelse på denne måten.

## 5 FORHOLDET TIL TARIFFAVTALER

Tariffavtale er en skriftlig<sup>43</sup> avtale som er utarbeidet mellom fagforening og arbeidsgiverforening eller arbeidsgiver. Avtalen skal regulere "arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold", jf. arbeidstvistloven § 1, punkt 8. I arbeidstvistloven § 3 oppstilles ytterlige krav til en tariffavtale. Av disse nevnes kun tredje ledd; dersom den individuelle avtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begge er bundet av tariffavtale inneholder vilkår som strider mot tariffavtalen, skal tariffavtalen gå foran den individuelle avtalen. De resterende leddene i bestemmelsen finner jeg ikke er relevante for forståelsen av denne oppgaven.

Hvilken adgang er det til å fastsette en aldersgrense som er lavere enn 70 år, ved bruk av tariffavtale?

Avtaler som omhandler en bestemt avgrenset gruppe arbeidstakere er ikke å regne som tariffavtale, det må være en avtale som er gyldig for samtlige arbeidstakere. Det må likevel merkes at det i forskjellige bransjer finnes forskjellige avtaler, uten at dette skal regnes for å ikke være tariffavtaler. Forskjellige tariffparter kan ha avtaler med ulikt innhold.

Arbeidstakere som ikke er organisert kan også falle inn under tariffavtale dersom store deler av arbeidstakerne i bedriften er bundet. Dette vil typisk gjelde minstelønn, ferie og overtidsgodtgjørelse. Det kan i slike tilfeller være ulovlig for arbeidsgiver å fravike tariffavtalen også ved utarbeidelse av arbeidsavtale med uorganiserte arbeidstakere. Dette er delvis begrunnet i at uorganiserte arbeidstakere ikke skal bli diskriminert på grunnlag av at de ikke er organiserte.

---

<sup>43</sup> Lov av 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister, § 3, første ledd.

Tariffavtalen fremforhandles mellom arbeidsgiverorganisasjon eller arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjon eller arbeidstakernes tillitsvalgte. Det må foreligge fullmakter for å kunne fremforhandle, og binde, noen av partene.

Det er likevel de alminnelige unntaksreglene som kommer til anvendelse her, og det foreligger ingen særregler om unntak for tariffavtaler. En tariffavtale kan ikke være i strid mot arbeidsmiljøloven kapittel 13 og heller ikke mot § 15-13a.

Det er momenter som taler for at lavere aldersgrense kan avtales gjennom tariffavtaler. Avtalene er forhandlet frem av tillitsvalgte eller en arbeidstakerorganisasjon. Dette gir en indikasjon på at avtalene og deres innhold er gjennomtenkt og man må regne med at de er i tråd med loven. På den andre siden er det standardkontrakter som ikke er tilpasset den enkelte arbeidstaker, i motsetning til de individuelle arbeidsavtalene. Etter min mening må det likevel kunne antas at partene i en tariffavtale er klar over bestemmelsene som følger av loven, og at dersom det er ønskelig, og saklig begrunnet, vil en aldersgrense være avtalt der.

En dom som er meget aktuell vedrørende aldersgrenser bestemt gjennom tariffavtaler, er fra EU-domstolen, den såkalte de la Villa-dommen<sup>44</sup> fra 2005. Tariffavtalen inneholdt en bestemmelse om pliktmessig fratreden når arbeidstaker fylte 65 år. Grunnet en lovendring i spansk rett, ble det lagt opp til en overgangsbestemmelse som hadde som eneste vilkår for oppsigelse, at arbeidstaker hadde rett til minimumsytelser ved opptjent pensjon (fullført minimumsperioden for opptjening). Tariffavtalen til de la Villa falt inn under denne overgangsperioden. Retten vurderte hvorvidt overgangsbestemmelsen går overens med direktivets artikkel 6 om unntak for aldersdiskriminering. Bakgrunnen for overgangsbestemmelsene var sysselsettingmessige årsaker. Det skulle blant annet regulere arbeidsledigheten i landet og få ned antallet arbeidsledige. Domstolen godtok dette som et

---

<sup>44</sup> Dom C-411/05 de la Villa



formål som gikk overens med direktivets krav til saklighet. I forholdet til at oppsigelser ikke skal være uforholdsmessig inngripende, konkluderte retten med at dersom arbeidstaker har opptjent pensjonsrettigheter "hvis niveau ikke kan anses for at være urimelig"<sup>45</sup>, vil ikke et opphør av arbeidsforholdet være uforholdsmessig inngripende. Det er ikke avklart hvilke krav man stiller til dette nivået av pensjonsrettigheter.

Det er, etter lagmannsrettens mening i SAS-dommen(som også for øvrig var i samsvar med tingrettens avgjørelse), ikke være avgjørende at de oppsagte pilotene hadde krav på pensjon. Videre ble det vist til at særlig for piloter er det viktig å opprettholde jevnlig flyvninger for å ikke glemme. Dersom arbeidstakerne her skulle stå i flere måneder uten flyvninger, ville det gjøre det ekstra vanskelig dersom de skulle få medhold, og få tilbake jobbene sine.

Tariffavtaler kan etter min vurdering bestemme aldersgrense som er lavere enn lovens 70 år. Også her bemerkes at kravene om saklighet og uforholdsmessighet må være oppfylt.

---

<sup>45</sup> De la Villa, premiss 73, siste setning.

## **6 ANSETTELSE ETTER FYLTE 70 ÅR, VIDEREFØRING OG REENGASJERING, OG MIDLERTIDIG ANSETTELSE**

### **6.1 Ansettelse etter fylte 70 år eller etter passert aldersgrense fastsatt på annet grunnlag**

#### **6.1.1 Innledning**

Spørsmålet her er om arbeidstakers oppsigelsesvern vil være styrket dersom ansettelse finner sted etter arbeidstaker har fylt 70 år, eller har passert en aldersgrense lavere enn 70 år som er lovlig fastsatt på annet grunnlag?

#### **6.1.2 Vurdering**

Det fremkommer ikke av ordlyden i § 15-13a eller ellers i arbeidsmiljøloven hvordan arbeidstakers oppsigelsesvern er i de tilfeller ansettelse finner sted etter at arbeidstaker har fylt 70 år. Loven oppstiller kun krav til formkravene ved oppsigelse, herunder en oppsigelsestid på seks måneder. Den naturlige forståelsen vil etter min mening være at det ikke skal være noen endring i en slikt stillingsvern.

Det faktum at loven ikke regulerer tilfellet ved ansettelse etter fylte 70 kan bety at lovgiver ikke har tenkt på muligheten. Det kan også være slik at lovgiver har vurdert muligheten for ansettelse av personer over 70 som minimal, og at det av denne grunn ikke er behov i loven for en slik regulering. Endelig kan det være tilfelle at lovgiver har ment at det ikke skal ha noen betydning hvor gammel arbeidstaker er ved ansettelse, og at loven skal gjelde likt for alle uansett alder på ansettelsestidspunktet. Jeg mener det mest nærliggende vil være sistnevnte, da dette er mest forenelig med reglene som skal hindre diskriminering.

Selv om ansettelse finner sted etter arbeidstaker fyller 70 år, vil en oppsigelsestid mest sannsynlig være regulert av arbeidsavtalen. Det er imidlertid ikke gitt at oppsigelsesvern er noe noen av partene tenker på at skal inn i arbeidsavtalen. På den annen side, en arbeidstaker som søker jobb, og blir ansatt i en alder av 70 år bør også være oppmerksom på at det kan finnes særregler.

I Ot.prp. 54 <sup>46</sup> slår departementet fast at en arbeidstaker som "fortsetter, reengasjeres eller ansettes " etter fylte 70 år ikke har stillingsvernet som alminnelige arbeidstakere har etter § 15-7.

Jeg viser til Sjømannsdommen, avsagt av Høyesterett 18.02.2010. Arbeidstakers subsidiære anførsel var at han ved å ha blitt ansatt etter fylte 62<sup>47</sup>, ikke var omfattet av mangelen på oppsigelsesvern. Arbeidsavtalen, eller deler av den, er ikke gjengitt, men arbeidstaker hevdet at arbeidsgiver frasa seg retten til å si ham opp etter § 19 nr. 1 sjette ledd ettersom han ved ansettelsen ikke ble informert om at arbeidstakere over 62 år ikke lenger har oppsigelsesvern grunnet alder. I avsnitt 78 uttales det at ettersom loven er "generelt formulert uten noen særbestemmelse for ansettelse etter fylte 62 år", må sjømannsloven § 19 gjelde. Høyesterett slår fast at det faktum at arbeidstaker ble ansatt etter fylte 62, ikke utelukker anvendelse av § 19 nr. 1 sjette ledd og anførselen ble avvist.

Selv om nevnte dom retter seg mot sjømannsloven og ikke arbeidsmiljøloven, mener jeg at den er relevant for tolkningen av aml. § 15-13a. Selve problemstillingen er meget lik, den store forskjellen ligger i at det i sjømannsloven er bestemt en lavere aldersgrense enn hva som følger av arbeidsmiljøloven. Dette er som nevnt begrunnet i arten av arbeid som utføres av en sjømann i forhold til øvrige arbeidstakere som er omfattet av arbeidsmiljøloven. Det legges også vekt på at sjømenn har en lavere pensjonsalder for utbetaling fra Folketrygden enn arbeidstakere som faller inn under arbeidsmiljøloven. Jeg

---

<sup>46</sup> Ot. Prp. 54 2008-09, punkt 13

<sup>47</sup> 62 år er aldersgrensen i sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd, tilsvarende aml. § 15-13a.

vil her poengtere at Høyesterett i ovennevnte avgjørelse, flere steder viser til forarbeidene (Ot.prp. nr. 54) til aml. § 15-13a for å underbygge sine konklusjoner.

Arbeidstaker vil dermed ikke stå i sterkere stilling dersom han er eldre enn den fastsatte aldersgrensen på tidspunkt for ansettelse. Følgelig vil ikke en arbeidstaker i denne situasjon ha noe sterkere oppsigelsesvern enn andre arbeidstakere i samme yrke og samme alder.

Stillingsvernet vil dermed ha en absolutt grense ved 70 år, og det har derfor ingen betydning selv om man ansettes etter fylte 70år, med mindre annet uttrykkelig er sagt i arbeidsavtalen. Bestemmelsen vil på denne måten utgjøre en lovelig, direkte diskriminering på grunn av alder. Det er viktig å merke seg at det ikke er noen obligatorisk avgangsalder, kun en adgang for arbeidsgiver til å bringe arbeidsforholdet til opphør<sup>48</sup>.

## 6.2 Videreføring/ reengasjering av avtalen ved 70 år eller en fastsatt lavere aldersgrense

### 6.2.1 Innledning

Den neste problemstillingen er om arbeidstakers oppsigelsesvern etter § 15-13a bli svekket ved en *videreføring eller reengasjering* etter fylte 70 år, eller oppnådd aldersgrense? Dersom en arbeidsgiver ønsker å beholde en arbeidstaker etter at denne har fylt 70 år, eller nådd en annen fastsatt lavere aldersgrense, finnes det flere muligheter. Arbeidsgiver kan velge å ikke foreta seg noe, da det ikke følger noen automatikk etter § 15-13a som sier at 70 år er en pålagt oppsigelsesalder<sup>49</sup>. Dersom arbeidsgiver velger denne muligheten, vil arbeidstaker fortsette i stillingen frem til en eventuell senere melding om opphør av arbeidsforholdet fra en av partene. I dette tilfellet vil varslingsreglene gjelde som vanlig, og arbeidstaker plikter ikke å fratre ved fylte 70 år dersom arbeidsgiver sender varsel om

---

<sup>48</sup> Ot. Prp. 54 2008-09, punkt 8.8

<sup>49</sup> Ved en lavere fastsatt aldersgrense enn 70 år kan det for øvrig være fastsatt at det også er en pliktmessig avgangsalder.

opphør for sent. Det kan tidligst kreves fratredelse seks måneder etter varsel er mottatt av arbeidstaker.

Videre kan arbeidsgiver varsle arbeidstaker med virkning fra fylte 70 år eller oppnådd alder tilsvarende en lavere fastsatt aldersgrense, men samtidig tilby en reengasjering på nye vilkår. Denne form for opphør og ansettelse vil ikke gi arbeidstaker noen utvidede oppsigelsesvern. Dette er uttrykkelig fastsatt i Ot.prp. nr. 54 punkt 13 som nevnt ovenfor.

### 6.2.2 Vurdering

Ettersom det er begrenset med rettskilder om både § 15-7 fjerde ledd og § 15-13a, vil illustrere med et eksempel fra lov om aldersgrense for offentlige tjenestemenn. Det dreide seg om videreføring av avtale ved fylte 70 år. Uttalelse fra Diskrimineringsnemnda, sak nr. 36/2009<sup>50</sup>. Et universitet ville ikke gi professor videreføring av ansettelsesavtale da professoren fylte 70 år, under henvisning til lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn<sup>51</sup> § 2 første ledd første punktum, som slår fast at alminnelig aldersgrense er 70 år. I denne saken hadde professoren selv sendt søknad til universitetet og ba om å få fortsette. Lov om aldersgrenser for offentlig tjenestemenn ligger ikke under Nemndas adgang til å avsi rettslig bindende pålegg, men de har i uttalelsen brukt tolkningene parallelt med arbeidsmiljølovens regler om diskriminering (kapittel 13) og viser til arbeidsmiljølovens forarbeider og EU-direktivet. Nemnda konkluderte enstemmig at universitetet ikke hadde handlet i strid mot diskrimineringsreglene i dette tilfellet.

Fraskriver arbeidsgiver seg adgangen til å bringe arbeidsforholdet til opphør etter § 15-13a dersom videreføring eller reengasjering skjer etter at arbeidstaker har fylt 70 år eller annen fastsatt aldersgrense? Loven kommer etter Høyesteretts mening (sjømannsdommen) til anvendelse uavhengig av arbeidstakers alder på tidspunkt for ansettelse, se dommens avsnitt 34.

---

<sup>50</sup> Sak nr. 39/2009, Uttalelse av 14.12.2009.

<sup>51</sup> Lov av 21. desember nr. 1.1956 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl.

Etter min forståelse vil det ikke ha noen betydning om arbeidsforholdet videreføres, eller reengasjeres, etter fylte 70 år eller oppnådd alder tilsvarende en annen lovlig fastsatt aldersgrense. Loven må gjelde likt for alle arbeidsgivere i samme aldersgruppe, ikke skille på om arbeidstaker ved førstegangsansettelse var over eller under 70 år eller aldersgrensen.

## 6.3 Midlertidig ansettelse

### 6.3.1 Innledning

Spørsmålet i dette punktet er i hvilken grad vil en midlertidig ansettelse påvirke oppsigelsesvernet til arbeidstaker? En annen mulighet arbeidsgiver kan benytte seg av dersom man ønsker å beholde arbeidstaker etter fylte 70 år, er å varsle om opphør av arbeidsavtalen på samme måte som etter § 15-13a, men samtidig å tilby arbeidstaker en midlertidig ansettelse. Det kan her være snakk om en ansettelse som er begrenset ved tid eller prosjekt. Lovens ordlyd skiller ikke mellom faste eller midlertidige arbeidsforhold. Det er ikke fastsatt direkte i loven en begrensning for lang tid man kan fastsette som den nye, midlertidige ansettelsesperioden, eller hvor mange ganger man kan gi midlertidig ansettelse. Det oppstilles ikke i utgangspunktet regler for hvor mange ganger en midlertidig ansettelse kan fornyes. Bakgrunnen for reglene er imidlertid hensynet til arbeidstakers oppsigelsesvern.

Videre er det en problemstilling om der arbeidstaker ansettes midlertidig etter fylte 70 år, er arbeidsgiver fraskrevet muligheten til å bringe arbeidsforholdet til opphør etter § 15-13a før utløpet av tiden for midlertidig ansettelse?

### 6.3.2 Vurdering

Dom om midlertidig ansettelse etter § 15-13a finnes etter mitt viten ikke i norsk rett. Fra EU-domstolen foreligger imidlertid Mangold-avgjørelsen<sup>52</sup> avsagt 22. november 2005, etter anmodning om en prejudisiell avgjørelse fra Arbeidsretten i München. EU-domstolen vurderte hvorvidt en nasjonal regel i Tyskland er i strid mot EU-direktivets regler om ikke-diskriminering. Loven ga arbeidsgiver adgang til å ansette alle personer over 52 år på *midlertidig basis* gjentatte ganger, helt frem til arbeidstakernes pensjonsalder.

Arbeidstaker Mangold hevdet i korte trekk at den nasjonale bestemmelsen var i strid mot EU-direktivet 2000/78 artikkel 6 om aldersdiskriminering. Tvisten er imidlertid i følge avgjørelsens premiss 32 "fiktiv og kunstig", da arbeidsgiver offentlig skal ha uttrykt enighet med arbeidstaker. De kommer likevel til å kunne behandle saken, da tvisten alt i alt er reell (ettersom arbeidsavtalen faktisk ble gjennomført) og at behandlingen er med på å skape forståelse for fellesskapsretten, EU-retten.

EU-domstolen konkluderte med at de tyske reglene var i strid med direktiv 2000/78 artikkel 6, det å sette aldersgrensen ned fra 58 til 52 år hadde ingen saklig begrunnelse og følgelig at en arbeidstakers adgang til å ubegrenset benytte seg av midlertidige ansettelser, var å anse som forskjellsbehandling, selv om bestemmelsens formål var å sikre eldre arbeidstakere arbeid, i form av midlertidige stillinger. Retten konkluderte i avgjørelsens premiss 65 med at den tyske bestemmelsen "må anses for at gå ud over, hvad der er hensigtsmæssigt og nødvendigt for at opfylde det mål, der forfølges.". Bestemmelsen gikk altså lenger enn hva som er tillatt i forhold til direktivets krav om sammenhengen mellom mål og midler.

Arbeidsmiljøloven § 1-9 er som nevnt ovenfor, preseptorisk i forhold til å avtale noe som er til ugunst for arbeidstaker, med mindre annet følger av loven. I dette ligger at loven kan fravikes til fordel for arbeidstaker, man kan avtale vilkår som stiller arbeidstaker bedre enn han ville være etter loven. Videre er det et avtalerettslig prinsipp at en avtale skal utfylles

---

<sup>52</sup> Sak C-144/04, Werner Mangold - Rüdiger Helm.

av loven i de tilfeller avtalen ikke regulerer forholdet. Det er grunn til å anta at avtalen går foran, og at arbeidstaker har krav på å stå i stillingen frem til den midlertidige ansettelsen normalt ville opphørt. Det er likevel i § 15-13a annet ledd uttrykkelig fastsatt en varslingsfrist på seks måneder.

Ettersom en arbeidstaker som omfattes av opphør av arbeidsavtale etter § 15-13a, som hovedregel mister sitt oppsigelsesvern ved fylte 70 år eller annen fastsatt alder, vil ikke reglene om midlertidig ansettelse komme til anvendelse.

Forarbeidene<sup>53</sup> sier i punkt 13 om kommentarer til lovteksten (§ 15-13a) at hovedforskjellen mellom en midlertidig ansettelse og en fast ansettelse er reglene om oppsigelsesvern, og at reglene i § 14-5 om midlertidig ansettelse ikke vil ha noen reell betydning ettersom oppsigelsesvernet uansett opphører ved 70 år eller annen aldersgrense. Det fastslås at partene kan avtale andre vilkår for oppsigelsesvern. I dette tilfellet vil altså en individuell arbeidsavtale gå foran ved fastsettelse av opphør for arbeidsforholdet, selv om arbeidstaker er over 70 år eller har nådd en annen fastsatt aldersgrense.

Skal arbeidsavtalen som sier midlertidig ansettelse frem til et gitt tidspunkt, eller reglene om opphør av arbeidsavtale etter § 15-13a ha forrang?

Loven fratar i § 15-13a arbeidstaker oppsigelsesvernet ved fylte 70 år, eller annen fastsatt alder. Likevel har man ved en individuell arbeidsavtale mulighet til å avtale vilkår som stiller arbeidstaker bedre enn hva som følger av loven<sup>54</sup>. På den ene side er bestemmelsen som spesielt fastsetter at oppsigelsesvernet faller bort, og på denne måte er en *lex specialis* i forhold til de øvrige deler av arbeidsmiljøloven. På den annen side er det arbeidsavtalen, som etter § 1-9 skal gå foran i de tilfeller hvor det er til gunst for arbeidstaker. Det at en arbeidstaker har fått midlertidig ansettelse i så høy alder, vil kunne tyde på at arbeidsgiver er interessert i å beholde ham i lenger tid. Arbeidsgiver har tross alt hatt mulighet til å

---

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008/09).

<sup>54</sup> Jf. Aml. § 1-9.



bringe arbeidsforholdet til opphør allerede ved at arbeidstaker har nådd 70 år eller annen aldersgrense. Dette taler i retning av at arbeidsavtalen skal gå foran.

Det foreligger ingen rettspraksis som omhandler denne problemstillingen, og det er heller ikke omtalt i direktivet eller de norske forarbeidene. Jeg vil anta at loven her går foran den individuelle avtalen ettersom det er sagt klart i bestemmelsens forarbeidet at oppsigelsesvernet faller bort, og det ikke uttrykkelig er nevnt noe om adgangen til å avtale noe annet.

Hvilken rettskilde som skal gå foran av arbeidsavtale eller lov er ikke avklart og er høyst usikkert, og jeg kan ikke her slå fast om det er loven eller avtalen som skal ha forrang. Som utgangspunkt vil avtalen gå foran loven. Jeg mener likevel at man ikke har et sterkere vern ved midlertidig ansettelse, da arbeidsgiver i alle tilfelle må ha muligheten til å bringe arbeidsforholdet til opphør i løpet av varigheten av midlertidig ansettelse, uansett alder.

## 7 VIRKNINGENE VED SAKSBEHANDLINGSFEIL

### 7.1 Reglene om formkrav

Følgene av at formkrav ikke blir fulgt, vil ved alminnelige oppsigelser kunne føre til at oppsigelsen kan kjennes ugyldig, jf. § 15-5 første ledd. Som nevnt er formkravene for oppsigelse etter § 15-13a noe avvikende i forhold til oppsigelser generelt etter kapittel 15 i arbeidsmiljøloven.

Ved ordinære oppsigelser regulerer § 15-5 virkningene av formfeil ved oppsigelsen. Første ledd fastslår at ved innholdsmangler etter § 15-4<sup>55</sup>, skal oppsigelsen som hovedregel kjennes ugyldig dersom arbeidstaker går til søksmål innen fire måneder.

#### 7.1.1 Virkningene ved manglende formkrav

Arbeidsmiljøloven § 15-13a har et formelt formkrav, nedfelt i annet ledd. Her fremgår at arbeidstaker skal motta skriftlig varsel senest seks måneder før fratredelse. Fristen starter å løpe den første i måneden etter at varsel er mottatt. Bestemmelsen sier at fratredelse " kan tidligst kreves" seks måneder etter at varsel er kommet frem<sup>56</sup> til arbeidstaker. Ot.prp. nr. 54 punkt 8.3.3 *Formkrav ved opphør av arbeidsforholdet på grunn av alder*, sier at reglene om formkrav og at virkningene ved mangler også skal gjelde i de tilfeller opphør skyldes alder. Ved ordinær oppsigelse etter kapittel 15 vil fratredelse bare kunne kreves etter utløpet av oppsigelsestiden, som er fastsatt enten gjennom loven eller i individuell avtale.

---

<sup>55</sup> Krav til skriftlighet, personlig/rekommandert overrekkelser, rett saksøkt mv.

<sup>56</sup> Med "kommet frem" menes at arbeidstaker må ha hatt mulighet til å få informasjonen. Typisk vil det regnes for å ha kommet frem i de tilfeller en rekommandert sending venter på postkontoret, selv om arbeidstaker ikke har hentet den ut.

På den annen side er bakgrunnen for disse reglene at arbeidstaker skal kunne stå i stillingen mens en eventuell tvist om oppsigelsens saklighet går for retten. Det poengteres at oppnådd alder 70 år (evt. en lovlig, lavere fastsatt aldersgrense) etter § 15-13a regnes som saklig grunn for oppsigelse. Ot.prp. nr. 54 sier under punkt 13 at konsekvensen av at varsel ikke gis i tide, kun vil føre til at arbeidstaker ikke plikter å fratre før seks måneder er gått fra varsel ble gitt, selv om dette skulle føre til at arbeidstaker arbeider utover fylte 70 år eller annen aldersgrense.

Ettersom varslingsfristen fra arbeidsgivers side er minst seks måneder, vil disse seks månedene først begynne å løpe fra den første i måneden etter varsel er gitt. Manglende varsel om opphør av arbeidsforholdet vil kun medføre at arbeidstaker må arbeide til etter fylte 70 år, eller alder etter aldersgrensen.

#### 7.1.2 Virkningene av at møte etter § 15-13a annet ledd ikke er avholdt

Etter § 15-13a tredje ledd skal det så langt det lar seg gjøre, avholdes en samtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Samtale kan unnlates i det tilfelle arbeidstaker ikke skulle ønske slik samtale. Regelen i § 15-13a tredje ledd om samtale kommer i stedet for § 15-1 om at et drøftelsesmøte skal avholdes. Sistnevnte møte skal avholdes før arbeidsgiver har tatt en avgjørelse om oppsigelse, og skal gi arbeidstaker mulighet til å forsvare sin stilling. Ved en oppsigelse grunnet alder vil det i utgangspunktet ikke være grunn til en drøftelse av dette, ettersom alderen gir grunnlag for oppsigelse. Forarbeidene omtaler i punkt 13 denne regelen kun som en ordensregel og at det ikke stilles krav til samtalens form eller innhold. Det vil etter dette trolig ikke ha noen konsekvenser om et slikt møte ikke avholdes.

### 7.1.3 Arbeidstakers plikt til varslingsfrist om fratredelse

Arbeidstaker har etter § 15-13a fjerde ledd en varslingsfrist på en måned. Det stilles ingen formkrav til dette varselet, heller ingen krav til skriftlighet, jf. forarbeidene<sup>57</sup>.

## 7.2 Adgang til å stå i stillingen under en rettslig prøvelse

### 7.2.1 De alminnelige reglene for å fortsette i stillingen

Arbeidsmiljøloven gir i § 15-11 arbeidstaker rett til å stå i stillingen i den tide en "tvist om et arbeidsforhold lovlig er brakt til opphør etter reglene i § 15-7", er under behandling av domstolene, frem til rettskraftig dom foreligger. Arbeidsgiver kan på den annen side kreve kjennelse om at arbeidstaker skal fratre sin stilling inntil rettskraftig dom foreligger, dersom retten finner det "urimelig" at arbeidsforholdet opprettholdes så lenge saken pågår for rettsapparatet. Det må i dette foreligge en interesseovervekt for å kreve at arbeidstaker skal fratre sin stilling.<sup>58</sup> I denne vurderingen skal retten blant annet ta hensyn til hva som vil være "det mest sannsynlige utfall av oppsigelsessaken"<sup>59</sup>.

Etter § 15-11 første ledd er det i de tilfeller hvor det er tvist om "arbeidsforhold lovlig er brakt til opphør etter reglene i § 15-7" (vern mot usaklig oppsigelse), adgang for arbeidstaker å fortsette i stillingen mens forhandlinger pågår. Andre ledd gir arbeidstaker rett til å fortsette i stillingen mens saken er under behandling i domstolen, dersom søksmål er reist innen frister gitt i aml. § 17-4. Andre ledd andre setning fastslår at arbeidsgiver kan fremsette krav om at retten fastsetter at arbeidstaker skal fratre "under sakens behandling".

---

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 54 (2008-2009), punkt 13.

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 19.4.2.

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 19.4.2.

### 7.2.2 Problemstilling

Vil det ha noe å si at § 15-11 ikke nevner § 15-13a, men kun § 15-7? Denne endringen burde vært tatt inn ved ikrafttredelse av § 15-13a. Forarbeidene i Ot.prp. nr. 54 punkt 13, sier at arbeidstaker ikke har "rett til å fortsette i stillingen etter § 15-11.". Er det i noe tilfelle adgang for arbeidstaker til å fortsette i stillingen under sakens behandling i rettssystemet?

### 7.2.3 Ved fylte 70 år

I hvilken grad vil det etter § 15-11 være adgang til å stå i stillingen ved en eventuell rettslig prøvelse av saklighetskravet, når arbeidsforholdet bringes til opphør ved at arbeidstaker fyller 70 år?

Etter min forståelse av § 15-11, vil en eventuell adgang til å stå i stillingen ved en rettslig prøvelse, bero på at det er tvist om sakligheten av oppsigelse eller opphør. Som nevnt tidligere i oppgaven, vil det faktum at arbeidstaker fyller 70 år i seg selv bli regnet som saklig grunn til opphør av arbeidsforhold.

Jeg kan derfor ikke se noen grunnlag for at § 15-11 kommer til anvendelse ved opphør av arbeidsforhold som skyldes at arbeidstaker har fylt 70 år.

### 7.2.4 Ved alder som tilsvarer en annen lovlig fastsatt aldersgrense som er lavere enn 70 år

Hvordan vil kravene til saklighet få betydning i de tilfeller der aldersgrensen er satt lavere enn 70 år? Dersom den lavere fastsatte aldersgrensen ikke kan regnes som saklig, er det adgang til å fortsette i stillingen inntil rettskraftig dom foreligger?

Selv om forarbeidene som nevnt ovenfor sier at reglene i § 15-11 ikke kommer til anvendelse ved opphør etter § 15-13a, vil jeg se på muligheten for at dette kan være tilfelle.

Grunnen til at man ikke har adgang til dette, er at det kreves tvist om saklighetskravet. Det er bestemt at når arbeidstaker når 70 år er dette i seg selv saklig grunn for oppsigelse.

Denne vurderingen får støtte i to nylig avsagte dommer i norsk rett, SAS-dommen og Gjensidige-dommen.

SAS-dommen som ble avsagt av Borgarting lagmannsrett gjaldt krav om fratredelse fra stillinger under rettens behandling av saken i en masseoppsigelsessak<sup>60</sup>. Ti piloter som alle var over 60 år ble sagt opp fra sine stillinger. Det er en aldersgrense på 65 år for piloter, mens SAS har operert med 60 år, som tidligere var aldersgrensen for piloter. 60 år er også tidspunkt for når piloter har rett til pensjon. Retten uttaler at pilotenes gode pensjonsordninger ikke skal vektlegges, da samtlige piloter ikke ønsker å gå av med pensjon. Retten kommer under tvil til at oppsigelsene mest sannsynlig vil bli kjent usaklige. For piloter er det særlig viktig å opprettholde jevnlige flygninger, og dette er et moment som retten vektlegger. Dersom oppsigelsene blir kjent usaklige, vil det være avgjørende for å kunne fortsette i stillingen etter rettskraftig avgjørelse foreligger, at de ikke har hatt ett opphold mens saken er til behandling i retten.

Arbeidsgivers påstand om fratredelse under domstolsbehandling ble ikke tatt til følge, på bakgrunn i en helhetsvurdering. Momenter som nevnes i vurderingen er hvilket utfall som mest sannsynlig vil følge av oppsigelsessaken, og konsekvensene for arbeidsgiver og arbeidstaker.

Avgjørelsen fra Oslo tingrett av 16.04.2010, Gjensidige-dommen behandler blant annet arbeidstakers rett til å stå i stillingen mens saken prøves for retten. Gjensidige hadde en

---

<sup>60</sup> Det bemerkes at det foreligger to saker med de samme partene her. Den ene avgjørelsen omhandler retten til å stå i stilling under masseoppsigelsessak (LB-2009-75928). Denne viser jeg til i oppgaven her. Den andre avgjørelsen (LB-2009-164273), hvor SAS anket og mener at oppsettende virkning skal besluttet. Høyesterett frafalt anken i kjennelse HR-2010-234-U. Jeg vil ikke gå nærmere inn på de to sistnevnte avgjørelser her, men nevner det for å skille de fra LB-2009-75928.

intern aldersgrense på 67 år, som hadde vært praktisert i flere år. Arbeidstaker gikk til sak for å få tilbake jobben, og for å stå i stillingen under behandling i rettssystemet etter at hun ble bedt om å fratre fra og med dagen hun fylte 67 år. Denne dommen er avsagt på bakgrunn av den gamle bestemmelsen i § 15-13a fjerde ledd, og det er ikke gitt at en avgjørelse basert på § 15-13a, vil komme til samme resultat.

Det påpekes at avgjørelsen i Gjensidige-dommen er fra tingretten, og dermed ikke har en stor rettskildemessig tyngde. Likevel inneholder den uttalelser og vurderinger som jeg mener vil være relevante inntil annen rettspraksis foreligger på området. Det er pr. 21.04.2010 ikke avklart om Gjensidige vil anke avgjørelsen.

Mye kan tyde på at det er adgang til å fortsette i stillingen under rettsbehandling, som vist i SAS-dommen og Gjensidige-dommen, når arbeidstaker ikke har oppnådd den lovbestemte aldersgrensen. Jeg viser her til punktet ovenfor, og mener det kan være grunnlag for forskjellig praksis i de tilfeller man når lovens aldersgrense mot de tilfeller der man når en annen fastsatt aldersgrense. Det er imidlertid ikke nok praksis eller teori om problemstillingen til å fastslå det ene eller det andre. Spørsmålet vil derfor stå uavklart.

## **8 KONKLUSJON/AVSLUTNING**

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-13a er en *lex specialis* i forhold til de generelle regle om aldersdiskriminering etter kapittel 13. Opphør av arbeidsforhold ved fylte 70 år eller annen lovlig fastsatt lavere aldersgrense, er en aldersdiskriminering som må anses som lovlig. Vurderingen av om en lavere aldersgrense lovlig er fastsatt, oppstilles krav til saklighet og forholdsmessighet.

Ved tolkningen av arbeidsmiljøloven § 15-13a må det kunne legges til grunn at EUs rammedirektiv og rettspraksis som følger av direktivet, skal tas med i vurderingen. Norge har lite rettskilder på området, og de som foreligger viser i stor grad til nettopp direktivet og avgjørelser fra EF-domstolen. Dette er slått fast i Sjømannsdommen, avsagt av Høyesterett den 18.02.2010. Jeg mener dette er en fornuftig slutning ettersom bakgrunnen for bestemmelsen er nettopp direktivet.

Adgangen til å bestemme lavere aldersgrense enn 70 år, kan fastsettes gjennom spesiallover som for eksempel sjømannsloven. Likevel må denne aldersgrensen følge direktivets krav til forholdsmessighet ved mål og midler. Videre kan lavere aldersgrense etter min vurdering lovlig følge av individuelle arbeidsavtaler, bedriftsreglement og tariffavtale. I stor grad bygger dette på praksis fra EU-domstolen og de norske forarbeidene. De få norske avgjørelsene på området viser også til direktivet og avgjørelsene fra EU-domstolen.

Vedrørende adgangen til å fortsette i stillingen under sakens behandling i retten, er etter min mening ikke tilstrekkelig rettskilder til å slå fast noe. Det kan være en adgang i tilfeller hvor arbeidstaker oppnår en lavere aldersgrense enn den lovbestemte. Ut fra Gjensidigedommen kan det se ut for en slik adgang, men denne avgjørelsen bygger på den gamle



bestemmelsen. Det er her nødvendig med praksis fra den nye bestemmelsen før noe kan bestemmes.

Formkrav og saksbehandlingsreglene etter § 15-13a er ikke like strenge som ved ordinære oppsigelser etter arbeidsmiljøloven. Forutsatt at vilkårene om saklighet og uforholdsmessighet er oppfylt, vil kun varslingsfristen være av betydning.

## 9 Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

### LITTERATUR

Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave 2006, annet opplag 2007

### FORARBEIDER

Ot.prp. nr. 54 (2004-2005) om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon)

Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

NOU 2004:5

NOU 2009:14

### RETTSPRAKSIS

### Høyesterettsavgjørelser

Dom av 18.02.2010, HR-2010-00303-A (sak nr. 2009/1594) (Sjømannsdommen)

Kjennelse av 09.02.2010, HR-2010-234-U

### Underrettspraksis

LB-2009-164273

LB-2009-75928 - SAS-dommen

LA-2008-196596 - lagmannsrettens avgjørelse i Sjømannsdommen.

Kjennelse av 16.04.2010, 09-143503TVI-OTIR/02 (Gjensidige-dommen)

### LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 36/2009

### DIREKTIV

Rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til bekæftigelse og erhverv (dansk versjon)

### AVGJØRELSER FRA EU-DOMSTOLEN

De følgende avgjørelsene er lastet ned i PDF-format fra EU-lovgivningens danske internettside: <http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=da>

**Sak C-388/07** The Incorporated Trustees of the National Council of Ageing (Age Concern England) mot Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, dom av 5. Mars 2009

**Sak C-144/04** Werner Mangold mot Rüdiger Helm, dom av 22. november 2005

**Sak C-411/05** Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA, dom av 16. oktober 2007

#### ARTIKLER

<http://www.aftenposten.no/jobb/article3616361.ece> - NHO mener dommen bør ankes.

Pensjonsreformen 2011 - effekter de første ti årene av Ole Christian Lien - hentet fra NAV sine nettsider - [www.nav.no](http://www.nav.no).

